ملاحظة: تم التصحيح،

ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـ.

الفقه

الجزء السادس والستون



الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

دام ظله

كتاب النكاح

الجزء الخامس

دار العلوم

بيروت لبنان

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ ــ ١٩٨٨م

مُنقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم ــ طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

كتاب النكاح
الجزء الخامس

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

فصل

في العيوب الموجبة للفسخ

وهي في الرجل أمور:

قال في الشرائع: (الجنون سبب لتسلط الزوجة على الفسخ دائماً كان أو أدواراً).

أقول: الجنون من جُنّ، ومنه (الجَنة) و(الجِنة) و(الجُنة) بمعنى الاستتار، فكأن المجنون مستور على عقله فلا يتمكن عقله من الاشتغال، كما أن (الجِنة) يقال للجن لسترهم، و(الجُنة) لاستتار الإنسان بها في حال الحرب، و(الجَنة) لأن أراضيها مستورة بالأشجار، و(الجنان) للقلب لأنه مستور.

وحيث إن المجنون لا يفعل بنفسه ما يصيبه وإنما له سبب خارج من مرض أو جِن أوما أشبه سمي مجنوناً بصيغة اسم مفعول، وهذا هو الأظهر، أما احتمال أن المجنون إنما سمي به لأنه أصيب جنونه أي قلبه أو أصابته الجن فضعيف الدليل.

فإذا رأى العرف أنه مجنون حكم عليه بأحكامه، كما أنه إذا رأى العرف أنه ليس بمجنون لم يحكم بأحكامه، والسفيه والمعتوه والمخبط ومن مسّه الشيطان ومن أشبه إن سمي مجنوناً كان له أحكامه، وإلاّ لم يكن له أحكامه، أمّا

قولهم بفتور الأطراف أو نحو ذلك فليس إلاّ من باب ذكر بعض الصغريات.

ومنه يعلم أن هيجان المُرة أو غلبة المرض أو ضرب الشمس أو الصرع الذي لا يسمى بالجنون الأدواري أو الإغماء أو ما أشبه ليس من ذلك.

ولعل المراد من الخنق في كلام الشيخ الصرع الذي يسمّى بالجنون الأدواري، قال في محكي كلامه وتبعه ابن البراج: إن الجنون ضربان، أحدهما خنق والثاني غلبته على العقل من غير حادث مرض وهذا أكثر، وأيّهما كان فالخيار لصاحبه، وإن غلب عقله المرض فلا خيار، فإن برئ من مرضه فلا كلام، وإن زال المرض وبقي الإغماء فهو كالجنون لصاحبه الخيار.

وعلى أي حال، فالجنون أطباقياً كان أو أدوارياً، خفيفاً أو ثقيلاً أو متوسطاً، يوجب حق المرأة في الفسخ على شرط أن لا يكون الأدوار بحيث لا يسمى جنوناً، كما إذا كان يأخذه كل سنة مثلاً يوماً فيفقد توازنه ويعمل أعمال السفهاء والمجانين.

وفي الجواهر: بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل الإجماع إن لم يكن محصلاً فهو محكي عليه.

وفي المسالك: لا خلاف في كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ المرأة النكاح في الجملة.

ثم إن كان متقدماً على العقد أو مقارناً له يثبت لها به الفسخ مطلقاً، سواء كان مطبقاً أو أدواراً، وسواء عقل أوقات الصلاة أم لا. وإن كان متجدداً بعد العقد، سواء كان قد وطأ أم لا، فإن كان لا يعقل أوقات الصلاة فلها الفسخ أيضاً، وإن عقل حينئذ فأكثر المتقدمين كالشيخ وأتباعه على عدم الفسخ، والأقوى عدم اشتراطه لعدم وجود دليل يفيد التقييد وتناول الجنون بإطلاقه بجميع أقسامه، فإن الجنون

فنون والجامع بينها فساد العقل كيف اتفق.

ثم الظاهر أنه لا يحتاج في فسخ المرأة بالجنون الأدواري مجيء دور الجنون، فاذا تزوجها مثلاً في أول شعبان وهو يجن في كل سنة في أول شهر شوال حق لها الفسخ إذا كان بقاء الأدوار قطعاً.

وكيف كان، فقد استدل لحقها في الفسخ في الجنون بنفي الضرر والضرار، على ما استدلوا به في خيار الغبن وما أشبه، وبالغرور وبالتدليس، وبجملة من الأخبار:

مثل صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال (عليه السلام): «لا يرد، إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»[1].

وصحيحه الآخر كما في الجواهر، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: في رجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال: «لا يرد، إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»، قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها، قال: «لها المهر بما استحل من فرجها، ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها»[2].

وبرواية المشايخ الثلاثة، عن علي بن أبي حمزة، قال: سئل أبو إبراهيم (عليه السلام) عن امرأة يكون لها زوج وقد أصيب في عقله بعد ما تزوجها، أو عرض له جنون،

---

(١) ذكر صدر الحديث في الوسائل: ج١٤ ص٥٩٥ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٥، وذكره في الكافي: ج٥ ص٤٠٦.

قال (عليه السلام): «لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت»[1].

وعن موضع من التهذيب: (إنه إنما يرد النكاح) إلى قوله (والعفل)، من دون تقدم شيء آخر وتأخره[2]، كذا في الجواهر، ثم قال: لكن من المعلوم أن ذلك من تقطيع الشيخ، لا أنه خبر مستقل للحلبي كما يومي إليه اتحاد السند.

وربما أشكل على الكل بأن «لا ضرر» لا يدل على الحكم الإيجابي، وإنما يدل على الحكم السلبي، والغرور لا دليل عليه، والتدليس ليس في المقام وإنما ورد في العنين، وصحيح الحلبي ظاهر في عيوب المرأة بقرينة العفل، وللترديد في أنه هل (يرد) في أول الرواية بصيغة المجهول أو المعلوم، ويؤيده الروايات الأخرى له: «في رجل يتزوج إلى قوم» الحديث، حيث إن الظاهر (لا يرد) بالمعلوم لا بالمجهول.

وخبر علي بن أبي حمزة ضعيف، لأنه من عمد الواقفية، خصوصاً بعد ما رواه عباد الضبي، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) في حديث: «والرجل لا يرد من عيب»[3]، فلم يبق في المقام إلاّ الإجماع، وحيث إنه دليل لبّي يجب أن يقتصر فيه على موضع اليقين.

أما ما في الرضوي (عليه السلام): «وإذا تزوج رجل فأصابه بعد ذلك جنون فيبلغ به مبلغاً حتى لا يعرف أوقات الصلاة فرّق بينهما، وإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٧ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٢) التهذيب: ج٧ ص٤٢٤ الرقم ١٦٩٣.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦٠٣ الباب ١١ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

فلضعف سنده لا يمكن التمسك به.

لكن الظاهر ضعف الردود المذكورة، إذ قد ذكرنا مكرراً أن دليل «لا ضرر» يمكن أن يستفاد منه الحكم الإيجابي، ولذا علل به رسول الله (صلى الله عليه وآله) لقلع شجرة سمرة[1]، كما يظهر ذلك منه عند العرف، هذا بالإضافة إلى عدم الاحتياج إلى ذلك فإن الإلزام ضرر، وحيث كان الضرر مرفوعاً لم يكن من الشارع إلزام، كما تقدم مثل ذلك في جملة من موارد الفقه والتي منها إثباتهم خيار الغبن ونحوه بدليل «لا ضرر».

ودليل الغرور أيضاً ظاهر في ذلك، فإن الفقهاء استدلوا بقوله (عليه الصلاة والسلام): «المغرور يرجع إلى من غر»[2]، في كثير من الموارد مما يجبر ضعف سنده، بالإضافة إلى ما روي أنه «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»[3]، وظاهرهما أن للمغرور الرجوع، وهو في المقام يتحقق بالخيار.

والتدليس وإن لم يكن في المقام إلاّ أن روايات التدليس مما سيأتي ظاهرة في العلية عرفاً، فإن قوله (عليه الصلاة والسلام) في جواب من سأله (إن خصياً دلس نفسه لامرأة): «يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه»[4]، ظاهر في العلية، وكذلك ما ورد في الفقه الرضوي (عليه السلام): «ويوجع ظهره كما دلس نفسه»[5].

(١) الكافي: ج٥ ص٢٩٤ الباب ١١ من أبواب العيوب والتدليس ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص٢٦٦ الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٨ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٦٠٤ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

وأما حديث الحلبي فيمكن أن يقال إن ظاهر (إنما) أنه في مقام موجبات فسخ النكاح من غير نظر إلى الفاسخ، فإن المتحصل من الإيجاب والقبول هو علقة يصح ردها من كل من الزوج والزوجة، فهو كما إذا سأل إنسان عن بيع المعيوب وقال: إن المشتري بعد ما أطلع على العيب ماذا له من الحق، فيقال في الجواب: إنما يرد البيع من كذا وكذا، حيث إن العرف يفهمون من الجواب الإطلاق من غير تخصيص بالمورد، ولذا لا يرون فرقاً في مثل هذا الجواب بين البائع وبين المشتري فيما إذا كان بضاعة الآخر معيوباً.

ومنه يعلم وجه استدلال المشهور بهذه الرواية، ولا يرد عليه إشكال الجواهر بقوله:

(فيه: إنه كذلك بعد معلومية استقلال الجواب، ومن المحتمل قراءة الفعل هنا بالمعلوم، فيكون الضمير فيه راجعاً إلى الرجل فلا يكون مستقلاً، ولعله لذا لم يحكم الأكثر ــ كما ستعرف ــ بالخيار لها في الجذام والبرص.

نعم رواه الشيخ في موضع من التهذيب: (إنما يرد النكاح) إلى قوله: (والعفل) [1] من دون تقدم شيء آخر وتأخره، لكن من المعلوم أن ذلك من تقطيع الشيخ لا أنه خبر مستقل للحلبي كما يومى إليه اتحاد السند)[2].

وأما خبر علي بن أبي حمزة فإنه وإن كان واقفياً إلاّ أن عمل الأصحاب بأخبار مثله مع قولهم (عليهم الصلاة والسلام): «ذروا ما رأوا وخذوا ما رووا»[3]، وقولهم (عليهم الصلاة والسلام): «لا عذر لأحد من موالينا في التشكيك فيما يرويه عنا ثقاتنا»[4].

(١) التهذيب: ج٧ ص٤٢٤ الرقم ١٦٩٣.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٠ ص٣٢٠.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٠٣ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح١٣.

(٤) الوسائل: ج١ ص٢٣ و١٨ ص١٠٨ ح٤٠.

وما أشبه، ولذا عمل برواياقم المشهور، يكفي في الاستدلال به خصوصاً بعد اعتماد المشهور عليه هنا، ورواية المشايخ الثلاثة له وفيهم الصدوق والكليني حيث ذكرا في أول كتابيهما أهما إنما يوردان في الكتابين ما هو حجة بينهما وبين الله سبحانه وتعالى.

وبذلك يظهر أنه إن أخذنا بـــ (الرجل لا يرد من عيب) يجب تخصصه بالمقام، بالإضافة إلى أن في دلالة هذه الجملة نظر، حيث إنها وقعت في ضمن رواية عباد الضبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «في العنين إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما، وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما، والرجل لا يرد من عيب»[1].

فإنه إذا حمل على ظاهره لزم التهافت بين الصدر والذيل، ولذا حمله بعض الفقهاء على استحباب الطلاق ستراً لعيب المرأة، وهذا الحمل أقرب من جهة أنه أقل نفرة في نظر العرف من التهافت بين الصدر والذيل إذا حمل على الحكم.

بالإضافة إلى أن الرجل والمرأة كلاهما لا يردان عن عيب إلا عيوب خاصة فأي فرق بينهما، حتى إذا قلنا بأن العيوب التي ترد بها المرأة أكثر من العيوب التي ترد بها الرجل.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطي، أو بعد العقد والوطي، بلا خلاف أجده فيه مع عدم عقل أوقات الصلاة، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه كما هو ظاهر غير واحد، بل مطلقاً، وفاقاً لجماعة بنفي الضرر والضرار، ولإطلاق الصحيحين، بناءً على دلالتهما، ولخبر علي بن أبي حمزة، سئل أبو إبراهيم (عليه السلام) عن امرأة يكون لها زوج

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٣ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

قد أصيب في عقله بعد ما تزوجها أو عرض له جنون، قال: «لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت»[1]،[2]).

ثم إنه يمكن الاستدلال لحقها في الجنون السابق بهذه الرواية بالأولوية، فإن العرف يرون أن الجنون المتجدد إذا كان موجباً للفسخ كان الجنون السابق أولى بإيجابه له، والمناط في العرفية حجة لأنها من الظاهر الذي أمرنا باتباعه.

بل استدل بعض الفقهاء على ذلك بمناسبة الحكم والموضوع، فإنها قرينة على أن المراد من الجنون هو المطلق الشامل للسابق والمقارن أيضاً، وأن التقييد بما بعد العقد إنما هو لعدم صحة العقد في حال الجنون فيما كان العاقد هو المجنون، وندرة وقوعه في هذا الحال لو كان العاقد هو الولي، فالتقييد بما بعد العقد محمول على الغالب، فلا يكون تقييد في أصل الحكم ولا في موضوعه، سيما مع وقوعه في كلام السائل لا الإمام (عليه الصلاة والسلام).

ثم إنه لا فرق في الجنون الموجب لفسخ المرأة بين شعوره أوقات الصلاة وعدم شعوره كما هو المشهور، خلافاً لظاهر المحكي عن ابن حمزة من تقييد الخيار بذلك مطلقاً، بل ربما حكي أيضاً ذلك عن المبسوط والمهذب مشعرين بالإجماع عليه.

وقد نسبه الصدوق إلى الرواية، قال: «روي أنه إن بلغ به الجنون مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة فرق بينهما، وإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بليت»[3] .

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٧ الباب ١٢ م أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٠ ص٣٢١.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٧ الباب ١٢ م أبواب العيوب والتدليس ح٣.

ولعله أراد الرضوي (عليه الصلاة والسلام) حيث قال: «واذا تزوج رجل فأصابه بعد ذلك جنون فيبلغ به مبلغاً حتى لا يعرف أوقات الصلاة فرق بينهما، وإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت»[1].

لكن الظاهر منهما أن المراد البلوغ هذا المبلغ، لا أن الجنون في أوقات الصلاة.

وقد أجاد الجواهر حيث قال: (الذي يقوى في النظر أنه لا خلاف في المسألة أصلاً، وإن كان أول ما يوهم كلامه ذلك ابن إدريس فيما حكي عنه، كما أن أول من ظنه المصنف، وتبعه الفاضل ومن تأخر عنهما، إلاّ أن مراد الأصحاب بعدم عقله أوقات الصلاة تحقق الجنون الذي يسقط معه التكليف، لا أنه تقسيم للجنون المسقط للتكليف إلى قسمين أحدهما ما يعقل والآخر ما لا يعقل، والمسلط للخيار الثاني في الثاني بخلاف السابق فإنه بقسميه مسلط للخيار إذ هو كما ترى).

ثم لا يخفى أنه فرق بين الحمق والجنون، فإذا لم يصل الحمق إلى ما يسمى جنوناً لم يكن لها حق الفسخ.

وقد روى غياث بن إبراهيم، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) لم يكن يرد من الحمق ويرد من العسر»[2].

ولعل المراد من الرد بالعسر أنه يجبر الزوج على الإنفاق أو الطلاق.

ثم لا إشكال في أنه إذ كان مجنوناً قبل العقد ثم أفاق قبل العقد وصح بما لا يسمى مجنوناً لم يكن لها حق الفسخ، إذ لا يسمى مجنوناً، أما إذ جن بعد العقد قبل الوطي، أو بعد الوطي، و لم تعلم المرأة مثلاً ثم أفاق وصح، فهل لها حق

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٣ الباب ١١ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٧ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

الفسخ، احتمالان، من انصراف الروايات إلى صورة بقاء الجنون والأصل اللزوم، ومن أنه كالعيب الذي ذكروه في باب البيع، فإنه إذا زال بعد الاشتراء بقي حق الشخص في الخيار، والأول أحوط، وإن كان الثاني أقرب إلى الصناعة.

ومثله ما إذا غبنه في البيع ثم ذهب الغبن بالتضخم أو التنزل مثلاً.

ومنه يعرف الاحتمالان في ما إذا تزوجها وطلق من قبل الولي أو هو في الأدواري مثلاً، ثم عرفَت أنه كان مجنوناً، فهل لها حق الفسخ بما يوجب بطلان الطلاق أم لا.

وكذا إذا مات الزوج مثلاً، وقد ورد أن الصبية بعد موت الزوج لها حق الفسخ.

أما إذا تمتع بها وقد عرفت بعد ذلك أنه مجنون، فإن كان الجنون مستمراً أطباقاً أو أدواراً فالظاهر أن لها حق الفسخ لإطلاق الأدلة، والانصراف إلى الدوام بدوي، أما إذا كانت مدة المتعة في دور صحته فالظاهر عدم حقها في ذلك للانصراف وليس بدوياً.

ومنه يظهر وجه النظر في إطلاق الجواهر حيث قال: (ثم إن ظاهر الفتاوى بل كاد يكون صريح جامع المقاصد، عدم الفرق في هذا الحكم بين الدائم والمنقطع، ولا بأس به، بل قد يدعى شمول النص له).

ثم الظاهر عدم الفرق بين أن يكون الزوج هو العاقد في حال صحته، أو كان الولي عاقداً في حال صغره أو حال جنونه، كما أنه لا فرق بين الصغيرة والكبيرة.

ويتولى الولي سواء كان الأب أو الجد أو الحاكم في الصغيرة الفسخ إذا رآه صلاحاً، وإلاّ بأن بقيت إلى حال البلوغ فلها ذلك.

ولومات أحدهما قبل الفسخ لم يبعد بقاء حق الفسخ، ويؤثر في الإرث ونحوه، وإن كانت المسألة بعد بحاجة إلى التأمل.

ثم إن ظاهر الأدلة المذكورة هو الفسخ بدون طلاق، لأنه معنى (يرد النكاح) ونحوه، وهو القول المشهور بين الفقهاء كما يظهر من كلماتهم، وعليه فما عن ظاهر الشيخ وبعض آخر من الاحتياج إلى الطلاق غير ظاهر.

قال الشيخ في محكي النهاية: (فإن حدث بالرجل جنة يعقل معها أوقات الصلاة لم يكن لها اختيار، وإن لم يعقل أوقات الصلاة كان لها الخيار، فإن اختارت فراقه كان على وليه أن يطلقها).

وكذا حكي عن ابن البراج في المهذب، أما ابن زهرة وابن إدريس فلم يذكرا الطلاق.

وعن المختلف قال: الوجه إنه لايفتقر إلى طلاق سواء تجدد بعدالدخول أو قبله كغيره من العيوب.

قال في الحدائق: (أنت خبير بأن الروايتين الواردتين في المسألة لا دلالة فيهما على الطلاق بوجه، وظاهر رواية علي بن أبي حمزة وقوله فيها: «لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت» إنما هو الفسخ خاصة وأن الاختيار لها فأيهما اختارت مضى، وعبارة كتاب الفقه وإن كانت مجملة إلاّ أن الظاهر حملها على هذه الرواية لصراحتها في الفسخ، وبالجملة فالظاهر ضعف القول المذكور)، وهو كما ذكره.

ثم إن ظاهر النص والفتوى أن الرد من الأمور التي لا تتحقق إلاّ بالإنشاء، فلا يكفي عدم رضاها فقط، فاحتمال كفاية عدم الرضا بالعقد من دون احتياج إلى إنشاء الفسخ كما ربما قيل بأنه يستفاد ذلك من قوله (عليه السلام): «إن شاءت فرق بينهما» الدال على حصول التفريق بينهما بمجرد إرادتها له، غير ظاهر الوجه.

ثم لا إشكال ولا خلاف في أنها لو علمت بأن الرجل الخاطب لها مجنون فقبلت بذلك وعقد عليها لم يكن لها هذا الحق، لأن ظاهر الأدلة المتقدمة إنما

هو في صورة جهلها بجنونه حال العقد.

وإذا كانت المرأة مسيحية مثلاً ليس من دينها الفسخ بالجنون لم يكن لها ذلك لقاعدة الإلزام، من غير فرق بين أن يكون الزوج مسلماً أو كافراً، وكذلك في المخالفة.

وإذا ادعت المرأة الرد وأنكر الزوج أو وليه فالقول قولها، لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به، كما أن الزوج أو وليه لو ادعى أنها رضيت وأنكرت المرأة احتاج المدعي إلى البينة، وإلاّ كان القول قولها.

(مسألة ١): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأما الخصاء بالكسر والمد، فهو سلّ الانثيين أي إخراجهما، وفي معناه بل قيل منه الوجاء بالكسر والمد، وهو رضهما، فالمشهور بين الأصحاب أنه عيب تتسلط به الامرأة الجاهلة على الفسخ).

أقول: ولا يبعد أن يكون من ذلك أيضاً عدم الانثيين خلقة، ويدل عليه بالإضافة إلى ما تقدم من حديث الضرر والتدليس والغرور، جملة من الروايات:

فمنها: ما عن ابن بكير، عن أبيه، عن أحدهما (عليهما السلام)، في خصي دلّس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها، فقال (عليه السلام): «يفرق بينهما إن شاءت المرأة ويوجع رأسه، وإن رضيت به وأقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه»[1].

وعن سماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إن خصياً دلس نفسه لامرأة، قال: «يفرق بينهما، وتأخذ منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه»[2].

وعن ابن مسكان، قال: بعثت بمسألة مع ابن أعين، قلت: سله (عليه السلام) عن خصي دلّس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصياً، قال: «يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر لدخوله عليها»[3].

وعن أبي عبيدة الحذاء، قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن خصي تزوج امرأة وهي تعلم أنه خصي، قال: «جائز»، قيل له: إنه مكث معها ما شاء الله ثم طلقها هل عليها عدة، قال: «نعم أليس قد لذ منها ولذت منه»، قيل له: فهل كان عليها فيما يكون منه غسل، قال: «إن كان إذا كان ذلك منه أمنت فإن عليها غسلاً»، قيل: فله أن يرجع بشيء من الصداق أن طلقها، قال: «لا»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٨ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٨ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٨ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٨ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

فإن المفهوم من قوله (عليه الصلاة والسلام): (وهي تعلم) أنها إذا لم تعلم ليس كذلك، ولو بمعونة سائر الروايات والفتاوى.

وعن عبد الله بن الحسن، عن جده علي بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام) قال: سألته عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه، فقال: «يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملاً إن دخل بها، وإن لم يدخل بها فعليه نصف المهر»[1].

قال في الوسائل: ورواه علي بن جعفر في كتابه إلاّ أن في بعض النسخ (خنثى) بدل قوله (خصي)، ويحتمل صحة الروايتين وكونهما مسألتين.

وعن ابن مسكان: كتب إلى أبي عبد الله (عليه السلام) مع إبراهيم بن ميمون، يسأله عن خصي دلس نفسه على امرأة، قال: «يفرق بينهما ويوجع ظهره»[2].

وعن سماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إن خصياً دلس نفسه على امرأة، قال: «يفرق بينهما ويؤخذ منه صداقها ويوجع ظهره»[3].

وفي الرضوي (عليه السلام): «وإن تزوجها خصي فدلّس نفسه وهي لا تعلم، فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه، وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه، فإن رضيت بذلك لم يفرق بينهما وليس لها الخيار بعد ذلك».

وعن المقنع الذي هو متون الرويات: «وإن دلس خصي نفسه لامرأة فرق بينهما وتأخذ منه صداقها ويوجع ظهره».

ثم إن المحكي عن المبسوط والخلاف والمختلف أنه ليس بعيب، لأن الخصي يقدر على الإيلاج وعدم إنزاله ليس بعيب، وإنما العيب عدم الوطي،

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٩ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٩ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٧.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٤ الباب ١٢ ح٢.

ولعل فتواهم مستندة إلى ما في النصوص المتقدمة من الاشتمال على التدليس، فاستظهروا أن يكون خيارها من جهته لا من حيث كون الخصاء عيباً، وتظهر الثمرة فيما إذا لم يدلس نفسه لها، بل اعتقد أنها تعلم بالحال، أو جهل بكونه خصياً، فإنه ليس لها الخيار فيه بناءً على كونه من جهة التدليس، ويكون لها الخيار فيه بناءً على كونه من جهة الخصاء.

لكن لا يخفى ما في هذا الاستظهار، لأن الظاهر من قولهم (عليه السلام) في غير واحد من الأخبار: (ويوجع ظهره كما دلس نفسه) هو أن الخيار من جهة الخصاء وإيجاع الظهر بالضرب بإزاء التدليس، لا أن الخيار والإيجاع كليهما من جهة التدليس، فتأمل.

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن كشف اللثام من قوله: ولعله يحمل الأخبار على من لا يتمكن من الإيلاج.

فإن الظاهر من بعض الأخبار المتقدمة أنه يولج، مثل صحيح ابن مسكان: فدخل بها فوجدته خصياً، قال: «يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها»[1]، إلى غير ذلك.

ثم إنه قد تقدم لزوم حمل ما ورد من عدم رد الرجل بعيب على الاستحباب أو نحوه.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في نوع تردد من الجواهر في المسألة، حيث قال: (نعم قد يقال: إن النصوص جميعها قد اشتملت على التدليس، ولعل خيارها من جهته لا من حيث كونه عيباً عساه يومي إليه ما في بعضها كما دلس نفسه، الذي هو بمنزلة التعليل مؤيداً ذلك بأصالة اللزوم، وما في النص الآتي من عدم

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٧.

رد الرجل بعيب، اللهم إلاّ أن يقال: يكفي في التدليس عدم إخباره بنفسه، بل لو لم يكن الخصاء عيباً يتحقق الخيار بتدليسه أيضاً، فتأمل)[1].

وهل يتعدى من سل الأنثيين أو رضهما ما إذا كان الرض ونحوه بالنسبة إلى إحداهما، لا يبعد ذلك، لأنه أيضاً تدليس فيشمله الدليل، وإن لم يسم في العرف خصياً، بل قد يقال بأنه يسمى بالخصي أيضاً، وإن كانت المسألة بحاجة إلى التأمل.

وكذلك بالنسبة إلى الإنسان الذي لم تخلق له إحداهما، أما بالنسبة إلى من لم تخلق له الانثيان فالظاهر تعدي الحكم إليه كما ألمعنا إليه في صدر المسألة، أما من كانت له ثلاث أنثيات أو ما أشبه فلا خيار لها.

قال في الجواهر: ولا إشكال في الوجاء مع فرض كونه فرداً منه وإن كان مشكلاً، اللهم إلاّ أن يفهم التعليل من قوله (عليه السلام): (كما دلس نفسه) مع أنه بمعناه، ومنه يستفاد ثبوت الخيار حينئذ في فاقد الأنثيين خلقةً ونحوه مما هو كالخصي والموجوء إن لم يكن داخلاً فيهما.

وحال ما إذا كانت المرأة كافرة لا تعتقد بهذا الحكم، أو مخالفة كذلك، وحال ما إذا كانت مقلدة لمن لا يقول به ما تقدم في المسألة السابقة في باب الجنون.

كما أن حال من قطع نصف خصية منه أو نصفهما أو ما أشبه ذلك، على ما تقدم في من لم تكن له خصية واحدة ونحوه.

ثم بناءً على فتوى الشيخ والعلامة من كون هذا الخيار من جهة التدليس، هل يكفي في التدليس مجرد عدم إخباره بعيبه، أو يعتبر فيه إظهاره عدم العيب، الظاهر الأول، لأنه يقال له في العرف إنه دلس، فهو من قبيل تعريض المعيب الذي يكون في صورة الصحيح للبيع، فإن العرف لا يشك في أنه قد دلس بذلك،

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٠ ص٣٢٣ ـ ٣٢٤.

فتردد الحائري (رحمه الله) في الأمر قائلاً: (من أن مجرد عدم الأخبار بالعيب لا يصدق عرفاً عليه التدليس الذي هو بمعنى إظهار الأمر على خلاف واقعه، ومن أن تعريض نفسه للتزويج نظير تعريض المعيب الذي يكون صحيحاً صورة للبيع الذي لا شك في كونه تدليساً)، غير ظاهر الوجه.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (إنما يفسخ به أي الخصاء، وما في معناه مع سبقه على العقد دون المقارن فضلاً عن المتجدد بعده، وخصوصاً بعد الوطي للأصل واختصاص النصوص به، ولكن مع ذلك ففي المتن وغيره قيل تفسخ به وإن تجدد بعد العقد قبل الوطي، بل قيل وبعد الوطي، ومع أنه ليس بمعتمد لم نعرف دليلاً معتداً به له).

لكن قد يقال: إن دليل «لا ضرر» شامل للمقام أيضاً، هذا بالإضافة إلى أنه قد يحقق ذلك تدليساً في ما إذا كان محتاجاً إلى عملية إخراج الأنثيين، فلم يقله للمرأة، وبعد العقد سواء قبل الدخول أو بعده، أجرى العملية وأخرج الأنثيين مثلاً، فإنه يصدق عليه أنه دلس نفسه.

أما إذا أخصي بعد العقد بما لا يتمكن من إتيان النساء أيضاً ويسمى عنيناً، فهو داخل في العنوان الثالث الآتي.

وكذلك لا يبعد أن يكون لها الحق في إجباره على الطلاق فيما إذا كان عسراً وحرجاً عليها من جهة عدم تمكنه من إشباعها بعد الخصاء، لعدم انتشار العضو انتشاراً كاملاً، وإن لم يسم عنيناً.

وكذلك الحال في كل مورد كان عسراً وحرجاً عليها من جهة عدم تمكن الرجل من الدخول أو عظم الآلة أو صغرها أو ما أشبه ذلك، وقد ألمعنا إلى ذلك في بعض المباحث السابقة، وسيأتي في آخر مباحث عيوب النساء ما ينفع المقام، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٢): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (والثالث العنن، وهو مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإيلاج، بل لا يبعد اندراج ما كان عن سحر موضوعاً أو حكماً كما في كشف اللثام وغيره، ولعله المراد من بعض النصوص الآتية المشتملة على أخذة الزوج بالضم التي هي على ما قيل رقية كالسحر، وربما ظهر من بعضهم اعتبار عدم شهوة النساء فيه، وفيه منع واضح)[1].

وهذا لا إشكال في أنه يوجب فسخ المرأة العقد إن شاءت، بل في الجواهر الإجماع بقسميه عليه، وفي الحدائق قد أجمع الأصحاب على أنه من العيوب الموجبة لتسلط المرأة على الفسخ.

والظاهر أنه لا فرق بين أن لا يشتهي النساء حتى يسبب عدم انتشار العضو وإن كان صحيحاً، أو لا يتمكن من إتيانهن وإن كان له الاشتهاء.

فما عن القاموس من أن العنين كالسكين من لا يأتي النساء عجزاً ولا يريدهن.

وعن المصباح المنير: رجل عنين لا يقدر على إتيان النساء ولا يشتهي النساء.

إن أرادا التفسير فلا بأس، وإن أرادا أنه لا بد في تحقق العنن من أمرين: أحدهما العجز عن إتيانهن لضعف العضو وعدم قدرته على الانتشار، وثانيهما عدم الإرادة القلبية بالكلية، فلا يخفى ما فيه.

وكيف كان، فيدل على أصل الحكم متواتر الروايات:

مثل ما عن أبي بصير المرادي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أتفارقه، قال: «نعم إن شاءت».

قال ابن مسكان: وفي رواية أخرى: «ينتظر سنة، فإن أتاها وإلاّ فارقته، فإن

(١) جواهر الكلام: ج٣٠ ص٣٢٤.

أحب أن تقيم معه فلتقم»[1].

وعن عباد الضبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «في العنين إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما، وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما، والرجل لا يرد من عيب»[2].

وعن عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها، فقال: «إذا لم يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلاّ برضاها بذلك، وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بإمساكها»[3].

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «من أتى امرأته مرة واحدة ثم أخذ عنها فلا خيار لها»[4].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «العنين يتربص به سنة، ثم إن شاءت امرأته تزوجت وإن شاءت أقامت»[5].

وعن أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه، قال: «نعم إن شاءت»[6].

وعن أبي الصباح قال: «إذا تزوج الرجل المرأة وهو لا يقدر على النساء أجّل سنة حتى يعالج نفسه»[7].

وعن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): إن علياً (عليه السلام) كان يقول: «إذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها وقعة واحدة، ثم أعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

(٦) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

(٧) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٧.

فقد ابتليت وليس لأمهات الأولاد ولا الإماء ما لم يمسها من الدهر إلا مرة واحدة خيار»[1].

وعن أبي البختري، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): إن علياً (عليه السلام) كان يقول: «يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته، فإن خلص إليها وإلاّ فرق بينهما، فإن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها»[2].

وعن الصدوق قال: «روي إنه متى أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت أنه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا»[3].

وعن المقنع قال: «روي إنه ينتظر به سنة فإن أتاها، وإلاّ فارقته إن أحبت»[4].

وعن الحسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام): «إنه كان يقضي في العنين أنه يؤجل سنة من يوم ترافعه المرأة»[5].

وعن عبد الله بن الحسن، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهم السلام)، قال: سألته عن عنين دلس نفسه لامرأة ما حاله، قال: «عليه المهر ويفرق بينهما إذا علم أنه لا يأتي النساء»[6].

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا تزوج الرجل المرأة وهو لا يقدر على النساء أجّل سنة حتى يعالج نفسه»، قال: وسألته عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع البتة تفارقة، قال: «نعم إن شاءت»[7].

وعن الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه السلام) قال: «من أتى امرأة مرة واحدة ثم

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١٢ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦١٢ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٩.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٦١٢ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح١٠.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٦١٢ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح١١.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٦١٢ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح١٢.

(٦) الوسائل: ج١٤ ص٦١٢ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح١٣.

(٧) المستدرك: ج٢ ص٦١٧ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

أعن عليها فلا خيار لها»[1].

وعن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده (عليهم السلام) أنه سئل عن ذلك، فقال: «لا خيار لها بعد أن غشيها مرة واحدة»[2].

وعن الرضوي (عليه السلام): «فإن تزوجها عنين وهي لا تعلم أن فيه علة تصبر حتى يعالج نفسه سنة، فإن صلح فهي امرأته على النكاح الأول، وإن لم يصلح فرق بينهما ولها نصف الصداق ولا عدة عليها منه، فإن رضيت لا يفرق بينهما وليس لها خيار بعد ذلك»[3].

وعن الصدوق في المقنع: «وإذا تزوج الرجل المرأة وابتلي و لم يقدر على الجماع فارقته إن شاءت، والعنين يتربص به سنة ثم إن شاءت امرأته تزوجت وإن شاءت أقامت»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام): «إن امرأة رفعت إليه زوجها، فذكرت أنه تزوجها منذ سنين، وأنه لم يصل إليها، فسأل زوجها ذلك فصدقها، فأجله حولاً، ثم قال لها بعد الحول: إن رضيت أن يكسوك ويكفيك المؤنة وإلاّ فأنت بنفسك أملك»[5].

وعن جعفر بن محمد (عليه السلام) إنه قال: «ما صبرت امرأة العنين فهو بها أملك، فإن رفعته أجّل سنته، فإن لم يكن منه شيء فرق بينهما، فإن كان قد دخل بها فلها المهر كاملاً وعليها العدة وتتزوج متى شاءت»[6].

(١) المستدرك: ج٢ ص٦١٧ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦١٧ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦٠٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٦٠٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

(٦) المستدرك: ج٢ ص٦٠٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٧.

وعن ابن شهر آشوب في المناقب: وجاءت امرأة إليه، يعني علياً (عليه السلام) فقالت:

ماترى أصلحك الله واثرى لك أهلا

في فتاة ذات بعل أصبحت تطلب بعلا

بعد إذن من أبيها أترى ذلك حلا

فأنكر ذلك السامعون، فقال أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام): «أحضري لي بعلك» فأحضرته فأمر بطلاقها و لم يحتج لنفسه بشيء، فقال (عليه السلام): «إنه عنين» فأقر الرجل بذلك، فأنكحها رجلاً من غير أن تنقضي عدة[١].

أقول: الظاهر أن الأمر بالطلاق كان التماساً من الإمام (عليه الصلاة والسلام)، وإلاّ فقد عرفت أن أمثال هذه العيوب لا تحتاج إلى الطلاق، ولعل الأمر بالطلاق من جهة عدم إرادة الإمام التأجيل لمصلحة رآها.

وقد تقدم خبر غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) لم يكن يرد من الحمق، ويرد من العنن»[٢].

وظاهر هذه الروايات أنه لا فرق بين العنن السابق على العقد واللاحق، قبل الوطي أو بعده، ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إن النصوص ظاهرة في أن لها الفسخ به وإن تجدد بعد العقد كما هو المعروف بين الأصحاب، بل لا أجد فيه خلافاً منا، بل الإجماع بقسميه عليه لإطلاق الأدلة، بل لعله الفرد الظاهر المتجدد ولو بالاستصحاب).

ثم الظاهر الذي يفهمه العرف من الروايات المذكورة أن القيود الواردة فيها باختلافها إنما يكون اعتبارها لأجل طريقيتها إلى تحقق موضوع العنن.

ويؤيد ذلك بالإضافة إلى ما دل على ثبوت الخيار بمجرد العلم بأنه لا يأتي النساء

(١) المناقب: ج٢ ص٣٦٠.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٧ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

كقوله (عليه الصلاة والسلام) في خبر غياث: «إذا علم أنه لا يأتي النساء»، اختلاف النصوص في التقييد مما لا يرى العرف أن اللازم التقييد بجميعها.

فإن الأخبار الواردة في المقام التي تقدمت، بعضها دالة على أن لها المفارقة إن شاءت، كصحيحة أبي بصير، حيث قال (عليه السلام): «نعم إن شاءت»[1]، وصحيحة الكناني كذلك[2].

وبعضها دالة على ثبوته فيما إذا لم يقع عليها دفعة واحدة، كخبر غياث، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «فإذا وقع عليها دفعة لم يفرق بينهما»[3]، وخبر السكوني: «من أتى امرأة مرة واحدة ثم أخذ عنها فلا خيار لها»[4].

وبعضها دالة على ثبوته بعد انتظار سنة، مثل ما رواه ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه الصلاة والسلام): «العنين يتربص به سنة»[5].

وبعضها دالة على أنه إذا لم يقدر على إتيان غيرها من النساء كان لها الحق في الفسخ، مثل الموثق، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «إن كان لا يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلاّ برضاها»[6].

وبعضها دالة على ثبوته فيما إذا علم أنه لا يأتي النساء، كخبر عبد الله بن الحسين المتقدم، عن عنين دلس نفسه لامرأته ما حاله: «عليه المهر ويفرق بينهما إذا علم أنه لا يأتي النساء»[7].

فإن العرف إذا جمعوا بين هذه الروايات رأوا أن كل تلك الأمور طريق إلى

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ ص٦١٠ الباب من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ ص٦١٠ الباب من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ ص٦١٠ الباب من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ ص٦١٠ الباب من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ ص٦١٠ الباب من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

(٦) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ ص٦١٠ الباب من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٧) الوسائل: ج١٤ ص٦١٢ الباب ١٤ ص٦١٠ الباب من أبواب العيوب والتدليس ح١٣.

اكتشاف العنن، لا أن الروايات تقيد بعضها ببعض حتى تكون النتيجة أنه إذا لم يقع عليها أصلاً ولو مرة واحده و لم يقدر على إتيان غيرها من النساء ومضى سنة من يوم مرافعتها إلى الحاكم كان لها الحق في الفسخ، هذا بالإضافة إلى أنه ضرر وتدليس وغرور عرفاً كما تقدم.

وبذلك يظهر أن جزم جماعة من الفقهاء بالتقييدات المذكورة إما مجتمعة أو التقييد ببعضها دون بعض غير ظاهر.

ولذا حكي عن ابن زهرة وظاهر المفيد تخييرها مطلقاً، وادعى أولهما الإجماع عليه، وعن المختلف التوقف في المسألة.

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وعلى كل حال، فلا إشكال في ثبوت الخيار بالمتجدد لكن بشرط أن لا يطأ زوجته ولا غيرها، فلو وطأها ولو مرة ثم عنّ، أو أمكنه وطي غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الأظهر الأشهر، بل عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف فيه للخيار التي سمعتها المنجبرة بما عرفت، ولرجاء زواله حينئذ، خلافاً للمحكي عن ابن زهرة، وظاهر المفيد من تخييرها مطلقاً مدعياً أولهما الإجماع الموهون بما سمعت، وللضرر، وخبر الكناني وما شابهه التي يمكن حملها على غيرها من الأخبار المقيدة.

فما في المختلف من التوقف في غير محله، كما أن في ما حضرني من نسخة الرياض من نقل الشهرة وغيرها كذلك، لظهور كونه خلافاً في النقل.

قال في الحدائق: (وقد نقل الشهيد الثاني وقبله المحقق الشيخ علي الاتفاق على وجوب التأجيل سنة، مع أن العلامة في المختلف نقل عن ابن الجنيد أنه إن كانت العنة متقدمة على العقد جاز للمرأة الفسخ في الحال، وإن كانت حادثة بعد العقد أجل سنة من حين الترافع، ثم قال العلامة: إن العلم إنما يحصل بعد

السنة ولو قدر حصوله قبلها فالأقوى ما قاله ابن الجنيد).

أقول: وحتى أنه إذا لم نقل بأن لها الفسخ كان للإمام أن يأمره بالطلاق، لوضوح أن المرأة تحتاج إلى الرجل فبقاؤها بدون الجماع في غالب النساء من أشد العسر والحرج والضرر، وإن كان حقها في الفسخ أقرب.

ويؤيده ما رواه غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ادعت امرأة على زوجها على عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه لا يجامعها، وادعى أنه يجامعها، فأمرها أمير المؤمنين (عليه السلام) أن تستدثر بالزعفران ثم يغسل ذكره، فإن خرج الماء أصفر صدقه، وإلا أمره بطلاقها»[1].

قال في الوسائل: (يمكن حمل الطلاق على المعنى اللغوي أي المفارقة)[2].

ويظهر من الحائري (رحمه الله) أن التقييد بالقيود المذكورة من باب القدر المتيقن لا من باب أنه ظاهر الدليل.

وعلى أي حال، فمقتضى الصناعة ما ذكرناه، وإن كان الاحتياط لا يخفى وجهه، لكن يجب أن يراعى الاحتياط من الجانبين، جانب الرجل بعدم فسخها، وجانب المرأة بعدم وقوعها في الضرر والحرج وما أشبه، بل الاكتفاء بوطيها ولو مرة خلاف ظاهر جملة من الرويات المتقدمة:

مثل صحيح أبي بصير، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع[3]، فإن ظاهره أن الابتلاء بعد العقد.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ذيل الحديث٣.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

والموثق، عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها[1].
وصحيح الكناني، عن امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع[2].
إلى غير ذلك.

ثم إن كان المعيار الضرر والحرج والتدليس والغرور وما أشبه لم يكن فرق بين عدم التمكن من الإدخال كاملاً، أو من إدخال البعض الذي لا ينفع المرأة مما يكون فيه عليها العسر والحرج وما أشبه، وكذلك إذا أمكن دبراً لا قبلاً، لوضوح أن المرأة غالباً إنما تريد القبل لا الدبر.

ومنه يظهر وجه النظر فيما في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (بل وكذا يسقط خيارها لو وطأها بعد العقد دبراً وعنّ قبلاً، لارتفاع العنن حينئذ، ولاندراجه في النصوص السابقة حينئذ، بناءً على ما سمعته من جواز الوطي في الدبر، فإنه أحد المأتيين، أما بناءً على عدم جوازه فيشكل اندراجه فيها فتبقى الإطلاقات المقتضية للخيار حينئذ سالمة عن المعارض، ولعله لذا قيد السقوط بذلك في الروضة والمسالك).

ولعله لذا قال بعد ذلك: بل قد يحتمل ذلك على القول بالجواز أيضاً، بدعوى انسياق غيره من نصوص التقييد.

ثم إن مقتضى القاعدة أن العنن سواء كان بسبب الرجل أو بسبب زوجته أو بسبب خارجي يكون الحكم كذلك، وإن كانت المرأة تعلم أن ما تفعله يسبب له العنن، كما أن الجنون وغيره كذلك حيث إن الموضوع إذا تحقق تحقق الحكم.

نعم إذا فعلت المرأة ذلك وكان الرفع بيدها أيضاً كسحر وما أشبه فالظاهر

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.
(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

انصراف الأدلة عن مثله، وكذلك في الجنون.

ولعل الحائري (رحمه الله) أراد ما ذكرناه، وإلاّ كان في إطلاق كلامه تأمل، قال: (إن مقتضى إطلاق الأخبار ثبوت الخيار بهذا العيب مطلقاً، سواء كان حدوثه مستنداً إلى الأسباب الخارجية، أو كان مستنداً إليه، أو إلى المرأة، وتوهم عدم ثبوت الخيار به فيما كان حدوثه مستنداً إليها لإقدامها على ضررها، مدفوع بأن ثبوت هذا الخيار ليس لأجل قاعدة نفي الضرر كي يمنع عن جريانها مع الإقدام على الضرر، بل لأجل ما تقدم من النصوص الشاملة بإطلاقها لما إذا كان حدوث هذا العيب بسبب من المرأة، اللهم إلاّ أن يقال: إن جعل هذا الخيار لها إنما هو لأجل أن تتمكن من التلخص عما ابتليت به من جهة لزوم العقد عليها، ومن المعلوم أنه فيما إذا كان حدوث هذا العيب بسبب منها لا يكون ابتلاؤها بهذه البلية مستنداً إلاّ إليها لا إلى لزوم العقد فتدبر).

ولو كان للرجل كل من الجنون والعنن حق لها الفسخ بهذا أو بهذا، ورضاها بأحدهما لا يسبب لها عدم التمكن من الفسخ بالآخر، لأنه ليس رضى مطلقاً، كما إذا كان في المبيع عيب وغبن فرضى بأحدهما المشتري فإن له أن يفسخ بالآخر، كما أن اشتراط كونها وكيلة عنه في طلاق نفسها لا يسبب سقوط الخيار، بل لها الطلاق حسب الاشتراط كما لها الفسخ حسب العيب، ولكل حكمه على ما هو مقتضى القاعدة.

والظاهر أن حكم العنين جار فيما إذا شل الرجل في أعصابه بحيث لم يتمكن من الجماع أيضاً، فإنه وإن لم يسم عنيناً إلاّ أن مقتضى بعض العمومات المتقدمة والمناط وحدة الحكم، بل يشمله بعض الروايات المتقدمة أيضاً.

مثل ما عن أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة ابتلي

زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه، قال: «نعم إن شاءت»[1].

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول القواعد في الجب: (إن الأقرب عدم فسخها لو كان قد صار منها ذلك عمداً)، وإن علله الجواهر بقوله: (ولعله لأنها حينئذ هي التي فوتت على نفسها الانتفاع، كما لا خيار للمشتري لو أتلف المبيع أو عيبه، فتبقى حينئذ أصالة اللزوم سالمة عن قاعدة الضرر وغيرها).

ثم قال: (وربما احتمل الثبوت أيضاً لأنه كهدم المستأجر الدار المستأجرة له وللعموم وعدم استلزام رضاها بالعيب رضاها بالنكاح معه، وفيه: منع عموم يشمل الفرق، والخيار على خلاف الأصل، والقياس باطل عندنا بعد تسليم الحكم في المقيس عليه)[2].

إذ قد عرفت ما في ذلك، لأن مقتضى القاعدة الثبوت إلاّ في مورد انصراف الأدلة كما عرفت، سواء في الجب أو العنن.

وعلى أي حال، فالظاهر أنه لها الخيار في الجب السابق على العقد واللاحق له قبل الوطي أو بعد الوطي، فلها الفسخ أيضاً مطلقاً.

قال في الجواهر: (وهل تفسخ بالجب، فيه تردد، منشأه التمسك بمقتضى العقد، والأشبه تسلطها به لتحقق العجز عن الوطي بشرط أن لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو قدر الحشفة، ولو حدث الجب لم يفسخ به، وفيه قول آخر).

أقول: أما تسلطها على الفسخ إذا كان قبل العقد، ففي الجواهر: لا أجد فيه خلافاً، بل عن المبسوط والخلاف نفيه عنه، وأما فيما لو حدث الجب بعد العقد فالذي ذكرناه هو المحكي عن القاضي والفاضل في التلخيص وموضع من

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٠ ص٣٢٩.

التحرير، وعن محكي المبسوط نفي الخلاف فيه بيننا وبين غيرنا، خلافاً للمحقق على ما عرفت.

وقد ذكر عدم حقه في الفسخ فيما إذا كان بعد العقد جماعة من الفقهاء، منهم ابن إدريس والفاضل في الإرشاد وموضع من التحرير والخلاف وموضع من المبسوط، بل عن المبسوط إنه عندنا لا خيار فيه.

ويدل على الحكم بالإضافة إلى الأدلة العامة من الغرور والضرر والحرج والعسر والتدليس بالنسبة إلى ما قبل العقد، بل وما بعده قبل الوطي أو بعده، إطلاق جملة من الروايات المتقدمة:

كصحيح الكناني وصحيح أبي بصير، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع أتفارقه، قال: «نعم إن شاءت»[1].

بل والموثق، (إنه سئل (عليه السلام) عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها)، فإنه يصدق عليه ذلك.

وكذا قول الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «فإذا تزوج الرجل المرأة وابتلي ولم يقدر على الجماع فارقته إن شاءت»[2].

بل والمناط في سائر الروايات وأن العرف لا يكادون يشكون في وحدة الملاك.

ومنه يعلم أن إشكال الحائري (رحمه الله) في الاستدلال بالصحيحتين وبالفحوى بقوله:

(وفي كلا الاستدلالين ما لا يخفى، أما الاستدلال بإطلاق الصحيحتين

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٤٠٦ الباب ١٣ ح٥.

لأن عدم القدرة على الوطي من عدم الملكة فليس هو عدم القدره مطلقاً بل هو عدم القدرة عما من شأنه القدرة، ومن المعلوم أن المجبوب ليس من شأنه القدرة على الوطي كما لا يخفى فتدبر.

وأما الاستدلال بالفحوى، فلأن المراد بالفحوى ومفهوم الموافقة هو أن تكون القضية مسوقة لبيان المفهوم، وكان هو المقصود بالأصالة منها، وكان المنطوق مقصوداً بالتبع ولأجل التوصل به إلى بيان المفهوم، كما في قوله تعالى: ﴿ولا تقل لهما أف﴾[1]، حيث إن المقصود الأصلي من هذه القضية ليس إلاّ بيان حرمة إيذاء الوالدين بشتم أو ضرب، وإنما نهى تعالى عن القول بأف لهما ليفيد شدة مبغوضية إيذائهما).

غير ظاهر الوجه، فإن أمثال هذه الاستدلالات مع الظهور عرفاً محل نظر، ولذا أشكل على الإشكالين المذكورين بقوله في رد الإشكال الأول: إن المجبوب وإن لم يكن قابلاً شخصاً للاتصاف بالقدرة على الوطي لكنه قابل للاتصاف به نوعاً، ومعه يكون عدم قدرته من إعدام الملكة.

وذلك لأن عدم الملكة ليس عبارة من خصوص انتفاء وصف عن موضوع قابل شخصاً للاتصاف به، بل هو أعم منه ومن انتفائه عن موضوع قابل للاتصاف به نوعاً أو جنساً، كالأكمه الذي هو من تولد أعمى، فإن الأكمه من إعدام الملكة مع أن الأكمه ليس قابلاً للاتصاف بالبصارة إلاّ نوعاً، وكالعقرب الذي هو على ما هو المعروف من عدم كونه نوعاً قابلاً للاتصاف بالبصارة، يطلق عليه الأعمى بلحاظ كونه قابلاً للاتصاف بها جنساً.

---

(١) سورة الإسراء: الآية ٢٣.

كما أنه رد إشكال الثاني بقوله: (اللهم إلاّ أن يكون المراد من الفحوى هو الأولوية القطعية أو الاطمينانية بدعوى أنه إذا كان الخصاء والعنن موجبين لثبوت الخيار لها شرعاً، يكون الجب موجباً له كذلك قطعاً)، إلى آخر كلامه.

ومنه يعلم وجه النظر أيضاً في قول الحدائق، حيث فصل بالدخول ولو مرة وعدمه، بعدم الخيار في الأول والخيار في الثاني، قال: إنك قد عرفت أنه ليس في الأخبار ما يدل على حكم الجب بالكلية، وإنما المرجع في حكمه إلى الأخبار المتقدمة في تلك الأفراد بالتقرير المتقدم، وقد عرفت أن الظاهر من تلك الأخبار باعتبار ضم بعضها إلى بعض وحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مفصلها من غير التفات إلى صحيح منه أو ضعيف هو أنه مع الدخول بها ولو مرة فلا فسخ والفسخ هو في ما عدا ذلك، وحينئذ فيكون الحكم في الجب أيضاً كذلك.

ثم لا يبعد أنه لو كان مجبوباً قبل العقد لكنه قبل فسخ المرأة أجرى عملية جراحية بوضع آلة غيره مكان آلته بما ذهب كونه مجبوباً لم يصح لها الفسخ، وقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أن أمثال ذلك جائز شرعاً، ويصبح العضو عضواً من الرجل المجري للعملية، فلا يقال بحرمة دخول آلة الغير بالنسبة إلى المرأة، لأن الآلة أصبحت آلة له كالعين والأذن وغير ذلك، وإن كانت الأعضاء من الكفار صارت طاهرة أيضاً، كما ذكرناه في كتاب الطهارة.

ومنه يعرف حال الخصي إذا أجروا عليه علمية جراحية بإلحاق خصية إنسان آخر في محل خصيته.

وهل يصدق الخصي إذا وضعت خصية قرد مكان خصيته، كما اتفق في زماننا،

أو ليس هذا من الخصي في شيء، احتمالان.

كما أنه إذا لم توضع آلة الغير على المجبوب، بل إنما وضع في مكانه آلة اصطناعية، كما هو المتعارف في زماننا، فهل لها حق الفسخ باعتبار أنه مجبوب، أو ليس لها حق الفسخ حيث يتمكن من الدخول والإنزال والتحريك، احتمالان أيضاً، وإن كان احتمال الخيار هنا أقرب من احتماله في الخصي الذي يجعل مكان خصيته خصية القرد مثلاً.

ثم إنه إذا لم يكن له مني خلقة أو حدث ذلك بسبب إجراء عملية أو ما أشبه، كما رأيت إنساناً لا يمني إطلاقاً حسب ما قال هو، بأنه تتحرك آلته كتحرك سائر الرجال الأصحاء لكن الآلة لا تفرغ، فهل لها الفسخ، لا يبعد ذلك، لشمول كما دلس والضرر ونحوهما له.

ولا ينقض ذلك بما إذا لا يكون ولد له لضعف منيه، حيث إنه لا إشكال في عدم حقها في الفسخ، للفرق الواضح باللذة وعدم اللذة، فإن المرأة لا تلتذ اللذة الكافية بدون الإفراغ، بينما ليس كذلك الأمر إذا كان إفراغ ولا يوجد منه الولد، وإن كانت المسألة محتاجة إلى التتبع والتأمل.

أما ما تقدم عن الشرائع من قوله: (بشرط أن لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو بقدر الحشفة)، ففيه تأمل، للأدلة العامة كالضرر والحرج والتدليس وما أشبه، وإن قال في الجواهر: (لا خيار لها قولاً واحداً لجريان جميع أحكام الوطي حينئذ عليه ولا تشمله أدلة الخيار).

فإنه كيف يدعي وحدة القول في ذلك مع عدم تعرض كثير له، وجريان جميع أحكام الوطي لا ينافي العسر والحرج للمرأة والضرر والتدليس فيما إذا لم تكن تعلم، إلى غير ذلك مما تقدم.

أما لو كانت الآلة واقفة لا تنقلص أبداً بإجراء عملية أو ما أشبه، فالظاهر أن لا حق لها في الخيار، لأن ذلك لا ينافي شؤونها ولا يصدق دلس أو الضرر والحرج وما أشبه.

نعم إذا كانت الآلة لا تنتصب إطلاقاً وإنما يتمكن الرجل من إدخالها فيها بسبب وسعة المحل لم يكف ذلك في عدم حقها في الفسخ.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا قطع من الآلة طولياً نصفها أو ما أشبه، فإنه إذا شملته الأدلة العامة أو الخاصة كان حق الفسخ، وإلا فلا، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٣): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولو بان الزوج أو الزوجة خنثى واضحاً ولو بأحد الأمارات المعتبرة لم يكن له ولا لها الفسخ، لأصالة اللزوم، وقوله في الخبر السابق: «وليس يرد الرجل من عيب»[1]، ولأنه حينئذ كزيادة إصبع أو ثقبة، وقيل والقائل الشيخ في موضع من المبسوط: لها ذلك للنفرة، وهو تحكم واضح مع فرض إمكان الوطي الذي هو المقصود في النكاح، ومن هنا حكي عن الشيخ في مواضع أخر التصريح بعدم كونه عيباً وكون الأمارات ظنية لا تقتضي بذلك بعد أن كانت معتبرة عند الشارع على وجه يشخص الموضوع وتجري عليه أحكامه).

هذا لكن ربما يحتمل أن الشيخ إنما أفتى بذلك استناداً إلى قاعدتي الغرور والتدليس المستفادة من روايات المقام وغيرها، فإنه ليس المعيار الدخول وعدم الدخول، فإن الخصي أيضاً يدخل، وإنما المعيار في صدق التدليس، ومن الواضح أن الزوج أو الزوجة إذا كان أحدهما خنثى كان تدليساً بالنسبة إلى الآخر.

ثم إنه قد تحقق في كتاب الإرث أنه لا خنثى مشكل في المقام، فإن الخنثى إما رجل وإما امرأة، فلو ظهر كون الزوج امرأة أو الزوجة رجلاً بالعلامات التي يستعلم بها ظهر بطلان العقد.

وكذا لو ظهر خنثى مشكلاً، للأمر الذي ذكروه، وإلاّ فقد ذكرنا نحن أن مقتضى القاعدة أن الخنثى إذا لم يعين بالعلامات أنه أيهما، كان له الحق في أن يلحق نفسه بالرجال أو بالنساء ويترتب عليه أحكام من ألحق نفسه به، ويحتمل

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

القرعة وبالآخرة لا يكون إلاّ أحدهما.

وقد نقل الشيخ في المبسوط إلحاقه بأحدهما بدون العلامات عن جماعة من الفقهاء.

ويدل على بطلان النكاح لو ظهر الزوجة رجلاً، أو الزوج أمراةً بالإضافة إلى وضوحه، حديث دينار الخصي وغيره الذي ذكرناه في كتاب الإرث، فإن الإمام (عليه الصلاة والسلام) ألحق الزوجة بالرجال بدون طلاق.

والظاهر أنه لا عدة عليها أيضاً، سواء ظهر ذلك في حال حياة الزوج أو حال موته، كما أنه لا يرث ولا يورث.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فيما في المسالك، قال: (إن القائل بجواز الفسخ في الخنثى الشيخ في المبسوط في موضعين منه، مع أنه قال فيه أيضاً في موضع ثالث: إنه ليس بعيب وإنما هو بمترلة الإصبع الزائدة، وهذا هو الأقوى، وكذا لو ظهرت المرأة خنثى لأن الزائد فيها كالإصبع الزائدة، والزائدة في الرجل كالثقبة الزائدة، لا كما مثل به الشيخ، وكلاهما ليس بعيب، وموضع الخلاف ما إذا كان محكوماً له بالذكورية أو الأنوثية، أما لو كان مشكلاً تبين فساد النكاح)[1].

كما يظهر حال ما لو كان كلاهما خنثى، وأنه لا يوجب بطلان النكاح إذا كان الزوج ملحقاً بالرجل والزوجة ملحقة بالأنثى، نعم إذا كان كلاهما ملحقين بالرجل أو ملحقين بالأنثى كان باطلاً، وكذلك إذا كان أحدهما خنثى مشكلاً وقلنا بأن الخنثى المشكل لا يحق له التزويج إطلاقاً، أو حق له التزويج لكنه ألحق نفسه بالطرف الآخر حيث أصبح كلاهما رجلاً أو امرأةً، سواء بدون القرعة كما احتملناه أو بالقرعة.

أما لوتبين الرجل امرأةً وبالعكس فهل يبطل أم لا، احتمالان.

ولو تزوجت وهي امرأة ثم أجريت لها عملية جراحية فصار رجلاً، كما

(١) مسالك الأفهام: ج٨ ص١٠٩.

اتفق في زماننا، بطل النكاح أيضاً، لكن هل النكاح باطل من السابق أو بطل من الآن، احتمالان.

وكذلك لوتزوج وهو رجل ثم أجريت له عملية جراحية ظهر له الفرج وذويت آلة الرجولية، فإن ذلك ممكن حيث إن بعض الناس له آلة الرجولية في الداخل وإنما تظهر له ثقبة كالفرج وإذا أجريت العملية الجراحية عليه ظهرت له آلة الرجولية وذوي الفرج، وكذلك العكس.

ويأتي الكلام في المقامين في مسألة العدة والمهر والنفقة وغير ذلك، بل والأولاد أيضاً، كما اتفق في زمان الإمام (عليه الصلاة والسلام) حيث كانت حاملاً وقد أحبلت زوجته أيضاً[1].

ثم إن المسالك قال: وذهب ابن البراج في المهذب إلى اشتراك الرجل والمرأة في كون كل من الجنون والجذام والبرص والعمى موجباً للخيار في النكاح، وكذلك ابن الجنيد، وزاد العرج والزنا، ودليلهما في غير الجذام والبرص غير واضح.

وأما فيهما ففي غاية الجودة، لصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إنما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»[2].

وهو متناول بإطلاقه للرجل والمرأة، ولأن ثبوتهما عيب في المرأة مع أن للرجل وسيلة إلى التخلص منها بالطلاق، يوجب كونهما عيباً في الرجل بالنسبة إليها بطريق أولى، لعدم قدرتها على التخلص لولا الخيار، وحصول الضرر منه بالعدوى باتفاق الأطباء وأهل المعرفة، مضافاً

---

(١) المناقب لآل أبي طالب: ج٢ ص٣٧٦.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٩ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

إلى ما اشتهر من قوله (عليه السلام): «فر من المجذوم فرارك من الأسد»[1]، ولأن النفرة الناشئة من ذلك المنافية للمقصود من الاستمتاع أزيد من غيره من العيوب المتفق عليها.

وفي الجواهر: لم أعرف من وافق القاضي وأبي علي على ذلك، عدا جماعة من المتأخرين في خصوص الجذام والبرص، مما يظهر منه أن جماعة من المتأخرين أيضاً قالوا بذلك.

ولا يبعد القول بذلك في الجذام والبرص للغرور وللإضرار وغيرهما، وللصحيحة المتقدمة.

ويؤيده أن البرصاء ترد من جهة التدليس كما في الرويات، ولا فرق في كونه تدليساً بين أن يكون رجلاً أو امرأة فيشمله الروايات المعللة لرد الرجل بالتدليس.

أما الإشكال في صحيحة الحلبي بأن موردها هو السؤال عن عيوب المرأة، وأن نسبة الرد بالأمور المذكورة إلى الرجل، ـــ أما بناءً على كون قوله: (إنما يرد) بصيغة المعلوم فواضح، وأما بناءً على كونه بصيغة المجهول فلأن الفاعل في قوله: (لا يرد) قبل قوله (عليه السلام): (وإنما يرد) لا شك في أنه هو الرجل، فهذا قرينة على أن المراد من الراد في (إنما يرد) هو الرجل أيضاً، ولاشتمالها على العفل الذي هو من العيوب المختصة بالمرأة، وعدم اشتمالها على العيوب المختصة بالرجل، ـــ فقد تقدم ما فيه.

وعليه فمقتضى الصناعة خيارها بهما، وإن كان المشهور ذهبوا إلى عدم الخيار

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٣١ الباب من أبواب أحكام العشرة ح٢.

بل لو ذهب جماعة من أعاظم الفقهاء إلى خيارها بكل ما يسمى تدليساً من الأمراض المعدية وغيرها لكنا نقول بذلك، لكن الشهرة القطعية بل الإجماع على العدم حالا دون ذلك.

أما الاستدلال على العدم بما دل على عدم رد الرجل بعيب فقد عرفت سابقاً ما فيه، فلا يمكن الاستدلال به على العدم.

نعم لا إشكال في أن الرجل إذا كان مبتلى بالأمراض المعدية حق للمرأة الاجتناب عنه وذلك لا يسمى النشوز، وكذلك العكس، بل في بعض الأحيان يصح للحاكم الشرعي إلزام الرجل بالطلاق حيث لا يتمكن من المعاشرة بالمعروف، لقوله سبحانه: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[1]، فحيث لا يمكن الإمساك بالمعروف حق لها طلب الطلاق وحق للحاكم الشرعي ذلك.

ثم لعل دليل من قال بأن الرجل يرد من العمى ما في بعض الروايات:

مثل ما عن أبي الصباح، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فأتي بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «ترد على من دلسها ويرد على زوجها الذي له ويكون لها المهر على وليها، فإن كانت بها زمانة لا يراها الرجال أجيزت شهادة النساء عليها»[2].

فإن جعل العمى في المرأة موجباً للفسخ، بضميمة روايات الخصي المعللة للفسخ بالتدليس، يعطي أن الرجل أيضاً كذلك كلما تحقق تدليسه، وستأتي روايات العمياء في عيوب المرأة.

ثم إن الحدائق قال: المشهور إن الزنا ليس بعيب يرد به النكاح، وقال ابن الجنيد: الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح، فلو زنت المرأة قبل دخول

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

الرجل بها فرق بينهما، وكذلك إن كان الزاني رجلاً فلم ترض المرأة فرق بينهما.

ووافقه الصدوق في المقنع في الزوجة، فقال في الكتاب المذكور: إذا زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما، ولا صداق لها، لأن الحدث كان من قبلها، لقول علي (عليه الصلاة والسلام) في المرأة إذا زنت المرأه قبل أن يدخل بها، قال (عليه السلام): «يفرق بينهما ولا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها»[1].

وفي رواية طلحة بن زيد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام) قال: قرأت كتاب علي (عليه السلام): «إن الرجل إذا تزوج المرأة فزنى قبل أن يدخل بها لم تحل له لأنه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف المهر»[2].

لكن الدليل المذكور معارض بما هو أقوى منه، والمشهور أعرضوا عنه، ولذا لا يمكن العمل به.

فعن رفاعة بن موسى، أنه سأل أبا عبد الله (عليه الصلاة والسلام) عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله أيرجم، قال: «لا»، قلت: هل تفرق بينهما إذا زنى قبل أن يدخل بها، قال: «لا»[3].

أما رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنى ما عليه، قال: «يجلد الحد ويحلق رأسه، ويفرق بينه وبين أهله وينفى سنة»[4].

فلعل المراد من التفريق هو ما فسره بعد ذلك بقوله: (وينفى سنة) أي يفرق هذه المدة.

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٨ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

ولذا قال في الجواهر: إنه لا دليل على هذا القول عدا بعض النصوص في الزاني زوجها بعد العقد قبل الدخول المعارضة بأقوى منها في ذلك أيضاً بوجوه منه الشهرة العظيمة إن لم يكن إجماعاً على عدم تسلطها على الفسخ بذلك.

وقال في الحدائق في رد ما دل على اختيارها الفسخ: (إنه قد دلت صحيحة رفاعة[1] على خلاف ما دلت عليه تلك الروايات، وبهذه الصحيحة أفتى الصدوق في علل الشرائع، مع أنه قد أفتى في المقنع كما عرفت بالأخبار الدالة على الفسخ وهو غريب منه، وبالجملة فإن ظاهر الأصحاب الإعراض عن تلك الروايات وعدم العمل بها)[2].

ولعله يأتي لذلك مزيد توضيح.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٠ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٢) الحدائق الناضرة: ج٢٤ ص٣٥٢.

(**مسألة ٤**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأما عيوب المرأة فهي سبعة: الجنون والجذام والبرص والقرن والإفضاء والعمى والعرج. أما الجنون الذي لا خلاف نصاً وفتوى في كونه عيباً فيها، بل الإجماع بقسميه عليه، فقد عرفت أنه هو فساد العقل، وأنه لا يثبت الخيار مع السهو السريع زواله وإن كثر، لعدم كونه من الجنون، ولا مع الإغماء العارض من غلبة المرة ونحوها مما لايصدق معه اسم الجنون، وإنما يثبت الخيار فيه أي الإغماء ونحوه مع استقراره، ولعل الأولى من ذلك كله إيكال الأمر إلى العرف الصحيح القاضي بكونه بفنونه عيباً).

وهو كما ذكراه، ويدل عليه متواتر الروايات:

مثل ما عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال: «إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنها ترد على أهلها من غير طلاق»[1].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال في الرجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يبينوا له، قال: «لا ترد، وإنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»[2].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»[3].

وعن زيد الشحام، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ترد البرصاء والمجنونة والمجذومة»، قلت: العوراء، قال: «لا»[4].

وعن عبد الرحمان بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: «وترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون، فأما ما سوى ذلك فلا»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٣ من أبواب العيوب والتدليس ح١٠.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٣ من أبواب العيوب والتدليس ح١١.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٣ من أبواب العيوب والتدليس ح١٣.

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «ترد المرأة من القرن والجذام والجنون والبرص، وإن كان دخل بها فعليه المهر، وإن شاء أمسك، وإن شاء فارق ويرجع بالمهر على من غرّه بها، وإن كانت هي التي غرته رجع به عليها وترك لها أدنى شي ء مما يستحل به الفرج، وإن لم يدخل بها فارقها إن شاء ولا شيء عليه»[1].

وعنه (عليه السلام) إنه قال في حديث: «إنما ترد المرأة من الجذام والبرص والجنون أو علة في الفرج تمنع من الوطي»[2].

وعن الرضوي (عليه السلام): «وإن تزوج رجل بامرأة فوجدها قرناء أو عفلاء أو برصاء أو مجنونة أو كان بها زمانة ظاهرة كان له أن يردها إلى أهلها بغير طلاق»[3].

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الرويات: «وإن تزوج رجل امرأة فوجدها قرناء أو عفلاء أو برصاء أو مجنونة أو كان بها زمانة ظاهرة كان له أن يردها إلى أهلها بغير طلاق، ويرتجع الزوج على وليها بما أصدقها إن كان أعطاها، وإن لم يكن أعطاها فلا شيء له».

وعن الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم الصلاة والسلام)، عن علي (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة فيجدها برصاء أو جذماء أو مجنونة بها قرن، قال (عليه السلام): «إن شاء أمسك وإن شاء طلق إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما ولا يلزمه شيء من الطلاق»[4].

والظاهر أن المراد بــ (طلق) الإطلاق، لا المعنى الشرعي المتعارف بقرينة الروايات السابقة.

ثم إن جملة من فروع جنون الزوج يأتي في المقام أيضاً، لوحدة الدليل في

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب١ من أبواب العيوب والتدليس ح٨.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب٢ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

المقامين، فلا داعي إلى تكرارها.

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأما الجذام فهو المرض السوداوي الذي يظهر معه يبس الأعضاء وتناثر اللحم، ولا بد أن يكون بيناً فلا يجزي قوة الاحتراق ولا تعجر الوجه، أي غلظ وضخم وصار ذا عجر أي عقد، ولا استدارة العين إذا لم يعلم كونه منه، وإلا فسخ بها لعدم اعتبار الاستحكام فيه عندنا بعد تحققه لإطلاق النص والفتوى).

ويدل على ذلك بالإضافة إلى ما تقدم من الروايات، ما رواه محمد بن مسلم، قال أبو جعفر (عليه السلام): «ترد العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء»[1].

وما رواه غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاء أو جذماء، قال: «إن كان لم يدخل بها و لم يتبين له فإن شاء طلق وإن شاء أمسك ولا صداق لها، وإذا دخل بها فهي امرأته»[2].

وعن الشيخ إنه حمل الطلاق هنا على المعنى اللغوي دون الشرعي لما تقدم.

وفي الوسائل: يحتمل الحمل على الجواز أو الاستحباب.

وعلى أي حال، فاللازم أن ترد هذه الرواية على الروايات السابقة.

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: «في الرجل إذا تزوج المرأة فوجد بها قرناً وهو العفل، أوبياضاً أو جذاماً إنه يردها ما لم يدخل بها»[3].

ثم إن ما ذكره الشرائع والجواهر بعدم الاعتبار بقوة الاحتراق ولا تعجر والوجه وما أشبه إنما هو فيما إذا لم تسم مجذومة في العرف، وإلاّ فالحكم دائر

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح١٤.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٨ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

مدار صدق الموضوع كما لا يخفى.

ولو اختلفا في أنها هل مجذومة أم لا، فالقول قولها، إلاّ أن يشهد به عدلان كما في الجواهر.

لكن لا يبعد كفاية قول الثقة، لأنه لا دليل على اعتبار العدلين في أمثال هذه الأمور التي يعول فيها على الثقة من الأطباء عرفاً كسائر الموضوعات.

نعم إذا اختلف الأطباء سقط أقوالهما.

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأما البرص فهو لغةً وعرفاً البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم، وعند الأطباء: أو السواد كذلك لغلبة السوداء، لكن قد يمنع تسلط الفسخ به للأصل وعدم التسمية عرفاً، وإن سلم اشتراكه معه في العلامات، فإن ذلك أعم وستسمع التعبير بالبياض في خبر البصري).

ويدل على الحكم هنا أيضاً جملة من الروايات السابقة، بالإضافة إلى بعض الروايات الأخر، مثل ما عن أبي الصباح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فأتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «ترد على من دلسها، ويرد على زوجها الذي له، ويكون لها المهر على وليها، فإن كانت بها زمانة لا يراها الرجال أجيزت شهادة النساء عليها»[1].

وعن رفاعة بن موسى، قال: سألته عن المحدودة ــ إلى أن قال: ــ «ولم يقض علي (عليه السلام) في هذه، ولكن بلغني في امرأة برصاء أنه يفرق بينهما ويجعل المهر على وليها لأنه دلسها»[2].

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «ترد البرصاء والعرجاء والعمياء»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «ترد على وليها»[2].

إلى غيرها من الروايات، وقد تقدم حديث عبد الرحمن، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «أو بياضاً»[3]، والمراد به البرص.

ولا فرق بين أقسام البرص، وإنما المعيار الصدق، كما لا فرق في الجذام والبرص بين اشتمالهما على كل البدن أو على جزء واحد من البدن، مثلاً على اليد أو على الرأس أو ما أشبه، بل لعل الظاهر من دعاء أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) على أنس لما لم يشهد بخبر الغدير فدعا عليه ببياض لا تواريه العمامة أن البرص هو البياض، وإن كان في جزء من الإنسان، وعليه فلا يبعد صدق البرصاء ببقعة واحدة في البدن إذا سميت برصاء.

وكيف كان، ففي الجواهر: (لا اعتبار بالبهق الذي فرق بينه وبين البرص مع كونهما أبيضين، بأن البرص غائر في اللحم إلى العظم دونه، ومن علاماته أنه إذا غرز في الموضع إبرة لم يخرج دم، بل ماء أبيض، وإن ذلك لم يحمر إذاً، ويكون جلده أنزل وشعره أبيض، وإذا كان أسودين بأن البرص يوجب تفليس الجلد كما يكون للمسك)[4].

أقول: وربما قيل بأن البهق عبارة عن النقط الحمراء في الجسم.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٧.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

(٤) جواهر الكلام: ج٣٠ ص٣٣٢.

وكيف كان، فلا إشكال في أنه لو شك في أنه برص أو بهق أو أنه برص أو لا بأن كان مرضاً آخر مثلاً، لم يكن تسلط على الفسخ، والمراد أنه لا ينفسخ ظاهراً أما إذا كان واقعاً البرص وفسخ وقع في موضعه، إذ لا دليل على تقيده بالعلم، فإن الأحكام دائرة مدار الواقع.

وكذلك الحال لو لم يعلم أنها مجنونة أو برصاء أو ما أشبه وفسخ وكانت في الواقع بهذه الصفات.

كما أنه إذا قطع بأنها مجنونة أو برصاء أو ما أشبه وفسخ حسب قطعه ولم تكن المرأة كذلك لم يقع فسخ، وكذلك بالنسبة إلى فسخها نكاح الرجل.

ثم إن الشرائع قال: (وأما القرن فقد قيل إنه العفل، وقيل عظم ينبت في الرحم يمنع من الوطي، والأول أشبه).

وقد اختلف الفقهاء واللغويون في أنهما شيئان أو شيء واحد، والظاهر أنهما شيئان، فالقرن من القرن وهو العظم، والعفل لحم، وكلاهما ينبت في الفرج فيمنع الوطي كلاً أو كاملاً، والعظم ينبت هناك من العظم المحيطة بالفرج، وبينما العفل ينبت من اللحم، وقد ورد كلاهما في الأخبار، وفسر في بعض الأخبار أحدهما بالآخر ولا مانع، فإطلاق كل خبر يوجب الشمول لكل واحد منهما وإن سمي العفل قرناً أيضاً.

قال في كتاب المصباح المنير: (عفلت المرأة عفلاً من باب تعب، إذا خرج من فرجها شيء يشبه أدرة الرجل، فهي عفلاء وزان حمراء، والاسم العفلة مثل قصبة).

وقال ابن الأعرابي: (العفل لحم ينبت في قبل المرأة وهو القرن، قالوا: ولا يكون العفل في البكر وإنما يصيب المرأة بعد الولادة، وقيل هي المتلاحمة أيضاً،

وقيل: هو ورم يكون بين مسلكي المرأة فيقبض فرجها حتى يمنع الإيلاج).

وقال في مادة قرن: (والقرن مثل فلس أيضاً العفلة وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة، وقد يكون عظماً، ثم نقل عن الاصمعي أنه سمى قرناً لأنه اقترن مع الذكر خارج الفرج).

ويناسب ذلك أن قرن الحيوان إنما يسمى قرناً لاقترانه بالأذن، وفي القاموس: العفل والعفلة محركتين شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة كالأدرة للرجال، و لم يذكر القرن.

وقال في النهاية الأثيرية: القرن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع من الوطي يقال له العفل.

وقريب منها قال الجواهري، إلاّ أنه قال في موضع آخر: العفل شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة شبيه بالأدرة التي للرجل.

ونقل عن ابن دريد في الجمهرة: إن القرناء هي المرأة التي يخرج قرنة من رحمها، قال: والاسم القرن وضبطه محركاً مفتوحاً، وقال: في العفل إنه غلظ في الرحم.

ولذا قال في الحدائق عند نقل هذه الأقوال وكلام أهل اللغة: (قد اختلف في الاتحاد والتغاير وباختلافه اختلف كلام الفقهاء، وكلام أكثرهم يدل على اتحاد العفل والقرن، ولكنه مختلف في أنه هل هو عبارة عن شيء يخرج من قبل المرأة إلى خارج القبل ويكون كالأدرة للرجال، والأدرة على ما ذكروه وزان غرفة انتفاخ الخصيتين، أو أنه عبارة عن عظم كالسن يكون في باطن القبل يمنع من الوطي، أو أنه لحم ينب في باطن القبل، وعلى كان تقدير فإن النصوص قد دلت على أنه عيب يجوز الفسخ به، فبأي

معنى كان من هذه المعاني، فإن الفسخ به جائز، لدوران الحكم مدار هذا الاسم بأي معنى كان)[1].

والذي يسهل الخطب هو المناط القطعي في مشاركة كل من العظم واللحم النابتين أو اللحم المنتفخ في الباطن في الحكم، من جهة مناسبة الحكم والموضوع، حيث يستفاد من جهتها أن العلة للحكم هو المنع عن الوطي تماماً أو المنع عن بعض الوطي أو المنع عن رغبة الزوج في الوطي كما إذا حصلت الأدرة، فإن الوطي ممكن إلى آخره إلاّ أن الرجل ينقبض عن الجماع.

بل يفهم من بعض الروايات المتقدمة أن المانع عن الحبل أيضاً وإن لم يكن مانعاً عن الوطي يوجب الرد بالعيب.

ففي جملة من الأخبار ذكر العفل:

كخبر الحلبي: «يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»[2].

وفي خبره الآخر: «إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»[3].

وفي خبره الثالث: «إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»[4].

وفي جملة الحذاء: «إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة»[5].

وفي جملة أخرى ذكر القرن:

كخبر حسن به صالح، عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً، قال: «هذه لا تحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها ترد على أهلها»، قلت: فإن كان دخل بها، قال: «إن علم بها قبل أن يجامعها فقد رضي بها، وإن لم يعلم بها إلاّ بعد ما جامعها، فإن شاء أمسك وإن شاء سرحها إلى أهلها، ولها ما أخذت منه بما استحل فرجها»[6].

---

(١) الحدائق الناضرة: ج٢٤ ص٣٦١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٤ الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٤ الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح١٠.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٤ الباب ٢٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٤ الباب ٢٢ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٦) الوسائل: ج١٤ ص٥١٤ ح٣.

وفي خبر أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً، قال: «هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يرد إلى أهلها صاغرة ولا مهر لها»، قلت: فإن كان دخل بها، قال: «إن كان علم بذلك قبل أن ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها، وإن لم يعلم إلاّ بعد ما جامعها فإن شاء طلق بعد، وإن شاء أمسك»[1].

أقول: (صاغرة) لأجل التدليس.

وفي بعض الأخبار تفسير أحدهما بالآخر:

مثل صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المرأة ترد من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا»[2].

وفي خبر آخر، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «في الرجل إذا تزوج المرأة فوجد بها قرناء وهو العفل أو بياضاً أو جذاماً أنه يردها ما لم يدخل بها»[3].

ولذا الذي ذكرناه من اشتراك الأمور المذكورة كلها في حق الرجل في الرد، ذكر في الجواهر أنه (يمكن دعوى عمومه ــ أي القرن ــ لهما، كما عساه يشهد له ما عن المغرب: "القرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه إما غدة غليظة أو لحمة مرتفعة أو عظم"... كما أنه يمكن دعوى مشاركة نبات العظم له في الحكم المعلوم إن لم يكن

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥١٤ الباب ١ و٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥١٤ الباب ١ و٣ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٨ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

قرناء ولا عفلاء، بدعوى كون العلة المنع من الوطي خصوصاً بعد خبر أبي الصباح الكناني... وكان هذا الخلاف قليل الجدوى بعد تصريح النصوص بكون القرن عيباً والعفل كذلك، فالحكم ثابت على تقديري الاتحاد والتعدد وإن زاد عدد العيوب على الثاني دون الأول وهي ليست ثمرة معتداً بها)[1].

ولعل خبر محمد بن مسلم يشمل الجميع، فقد روي عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: «في كتاب علي (عليه السلام): من تزوج امرأة فيها عيب دلسته ولم تبين ذلك لزوجها فإنه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها ولم يبين»[2].

والظاهر أنه معها[3] لا فرق بين تمكن الرجل من الوطي وعدم تمكنه وإرادته وعدم إرادته، لأن ما ذكر في الروايات حكمة وليس بعلة.

وعليه فلا يبعد أن يرث الوارث للرجل حق الفسخ إذا مات، لقاعدة (ما تركه الميت من حق فلوارثه) فإذا فسخ لا عدة وفاة عليها، وإذا لم يفسخ فلها العدة، سواء في الدوام أو الانقطاع، ويؤيد ذلك ما تقدم من عقد الصغيرين حيث مات الزوج وتحلف المرأة على إرادتها له حتى يثبت العقد، وإن كانت المسألة محتاجة إلى التأمل والتتبع.

ثم إن القرن والعفل إذا لم يكن مانعاً عن الوطي وعن الإحبال، فإذا سميت قرناء أو عفلاء كان له الحق في الفسخ، إذ الظاهر أن ذلك من باب الحكمة على ما عرفت لا من باب العلة، نعم إذا لم تسم بذلك لم يكن له حق الفسخ.

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٠ ص٣٣٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٧.

(٣) مع العيوب المذكورة (منه دام ظله).

وإذا كان هناك مانع وأجرت العمل الجراحي حتى صارت كالمعتاد فهل له حق الفسخ باعتبار الأول أو لا باعتبار الثاني، احتمالان، من الاستصحاب، ومن تبدل الموضوع، لكن قد ذكرنا شبه هذه المسألة في السابق واستظهرنا بقاء الحق، ويؤيده خيار العيب والغبن إذا طاب وارتفع السوق وإن كان وجه الاحتياط غير خاف.

وأما إذا سبب الزوج ذلك لعنفه في الوطي مما أوجب الأدرة مثلاً، فهل له حق الفسخ فيما إذا قلنا بأن هذا الحق لا يفرق فيه بين السابق على النكاح واللاحق عليه كالجنون مثلاً، لا يبعد ذلك، وقد ذكرنا مثل ذلك في بعض المسائل السابقة أيضاً، لأن مقتضى القاعدة أن يتحقق الحكم كلما تحقق الموضوع، سواء كان تحقق الموضوع بسببها، أو بسبب الزوج، أو بسبب ثالث، أو غير سبب إنساني، اللهم إلاّ أن يقال بانصراف الدليل عن مثله.

ومما تقدم يظهر وجه اختيار المسالك حيث قال: (إن القرن إن منع من الوطي أصلاً فلا إشكال في ثبوت الخيار به، لتطابق النصوص وكلام أهل اللغة والفقهاء عليه، وإن لم يمنعه بأن يمكن حصوله بعسر فهل يبيح الفسخ، فيه قولان:

أحدهما: العدم، وهو الذي قطع به الشيخ والأكثر لعدم المقتضي له، فإن الخيار إنما نشأ من حيث المنع من الوطي الذي هو أهم المطالب من التزوج.

والثاني: هو الذي مال إليه المصنف من غير تصريح بثبوت الخيار أيضاً، تمسكاً بظاهر النص حيث علق الخيار على وجود الاسم المذكور الشامل لما يمكن معه الوطي حينئذ وعدمه، وفي بعضها تصريح بذلك، وهذا القول قوي إن لم يكن الإجماع على خلافه، إذ لا يظهر به قائل صريحاً كما يظهر من عبارة

المصنف بقوله: ولو قيل بالفسخ أمكن، وحمل الدخول والجماع في النصوص على غير الجماع في الفرج في غاية البعد).

وهذا القول هو الذي اختاره الجواهر أيضاً حيث قال بعد جملة من كلامه: (بل ربما احتمل تنزيل كلام الكل عليه فلا خلاف حينئذ في المسألة، فيراد حينئذ مما في النص والفتوى من عدم القدرة على الجماع في العفل والانقباض أنه لا يتمكن من كماله لكونه ثابتاً في قعر الرحم فيمنع من ولوج الذكر ووصوله إلى محله، ولذا لم تحبل العفلاء غالباً، وكان فيه كمال الضرر باعتبار نقصان الاستمتاع والتلذذ فضلاً عن غيرهما، فناسب إطلاق تسلط الزوج على الفسخ وإلاّ كان محجوجاً بما عرفت).

وهو كما ذكراه، بل هو الظاهر من غير واحد من الفقهاء، نعم لا بأس في كون الأحوط الأولى عدم اختياره الفسخ، ولذا قال في مناهج المتقين: (ولو أمكن مع القرن أو العفل الوطي بعسر، ففي سببيته للخيار وجهان، أظهرهما ذلك، وإن كان الأحوط عدم الفسخ وعدم الفرقة إلاّ بالطلاق).

ثم الظاهر أنه لا حق له في الفسخ إذا كان لها فرجان وأحدهما فيه العفل أو القرن وليس في الآخر ذلك، لأنه لا يمنع من كمال المجامعة، وتسميتها بالقرناء والعفلاء لا يسبب حق الفسخ لانصراف اللفظين عن مثلها.

كما أنه إذا كان في الدبر لحم أو عظم كذلك لم يكن له حق الفسخ، لظهور الروايات في كون ذلك بالنسبة إلى الفرج.

ولو تزوجها دواماً أو انقطاعاً بشرط عدم الوطي، فهل له الحق في الفسخ إذا كانت عفلاء أو قرناء، الظاهر العدم، لانصراف الأدلة عن مثله.

ومما تقدم ظهر أنها لو كانت قرناء أو عفلاء قبل العقد ثم عقد عليها بعد

استئصال القرن والعفل لم يكن له حق الفسخ.

كما أنه إذا نبت الشعر في داخل الفرج لم يكن له حق ذلك إلاّ إذا قيل بأنه إذا تحقق الانقباض عن مجامعتها ولو أمكنها الإزالة بالنورة وما أشبه، كان داخلاً في العلة المذكورة في الرواية، ولم أر من تعرض للمسألة، وإن كان مقتضى القاعدة عدم حق الفسخ لعدم القطع بالمناط.

ومنه يعلم حال ما إذا كان المحل واسعاً جداً أو ضيقاً جداً، أو ندياً جداً بحيث يكون الإدخال كالإدخال في إناء ماء، وقد سألت عن بعض هذه المسائل عن أشخاص ابتلوا بها، وكذلك حال ما إذا كان مقطوع الشفرتين أو ما أشبه ذلك.

ثم قال الشرائع: وأما الإفضاء فهو تصيير المسلكين واحداً.

أقول: المسالك ثلاثة، للبول والحيض والغائط، وكذلك إذا صير المسالك الثلاثة واحداً، ولا إشكال ولا خلاف عندهم في أن ذلك أيضاً يوجب الفسخ وترد المرأة به.

وفي الجواهر: الإجماع بقسميه عليه.

ويدل عليه صحيحة الحذاء، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال (عليه السلام): «إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة أو من كان بها زمانة ظاهرة فإنها ترد على أهلها من غير طلاق»[1] الخبر، بالإضافة إلى الإطلاقات وإطلاق بعض الروايات المتقدمة.

ولا فرق في أسباب الإفضاء بأن كانت هي، أو إجراء عملية جراحية، أو قفزة، أو زوج سابق أو ما أشبه، لدوران الحكم مدار الموضوع، وسيأتي الكلام في الإفضاء المتأخر عن العقد.

وينبعي أن يكون الحكم كذلك في كل علة في الفرج تمنع عن الوطي

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

لبعض العمومات السابقة والعلل المتقدمة، ويؤيده رواية الدعائم، عن علي (عليه السلام) إنه قال في حديث: «إنما ترد المرأه من الجذام والبرص والجنون أو علة في الفرج تمنع من الوطي»[1].

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وقيل بل في كشف اللثام إنه المشهور بل لم نعرف أحداً تردد فيه قبل المصنف ولا بعده، على ما اعترف به بعض الفضلاء، الرتق: أحد العيوب المسلطة على الفسخ، وربما كان ذلك صواباً إن منع الوطي أصلاً لفوات الاستمتاع حينئذ إذا لم يمكن إزالته أو أمكن وامتنعت من علاجه)[2].

والرتق كما عن الجوهري التحام الفرج على وجه لا يصير فيه مدخل للذكر ويخرج البول معه من ثقبة ضيقة، ولا فرق بين أن يكون ذلك بالخلقة أو بالخياطة أو بسبب مرض أو ما أشبه، لوحدة الملاك في الجميع، والدليل على كونه موجباً للفسخ بالإضافة إلى الأدلة العامة كالعسر والحرج والضرر والتدليس وما أشبه، ما تقدم في خبر أبي الصباح[3] والحسن بن صالح[4] وغيرهما، مما هو كالتعليل للرد بالعفل والقرن بعدم القدرة على الجماع، نعم من يرى أنه داخل في العفل فالنص شامل له بلفظه لا بالمناط.

والظاهر من هذه الأدلة أن يكون الزوج غير قادر على الوطي، فإن كان الزوج صغير الآلة وتمكن من الوطي الكامل لم يكن وجه للفسخ لعدم شمول العلة، نعم لو دخل في العفل وقلنا بأن العفل عام سواء تمكن الزوج من الوطي

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٧.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٠ ص٣٣٧.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

أو لم يتمكن أو كان المعيار الزوج المتعارف كان عدم الفرق بين أقسام الأزواج هو مقتضى القاعدة.

أما غير المتعارف من الأزواج لكبر الآلة خلقة أو لمرض فالظاهر أنه لا حق له في الفسخ، لأن المرأة حينئذ ليست معيبة، والأدلة في المرأة المعيبة، فهو كما إذا تزوج امرأة معتادة لكن لكبر بطنه لايتمكن هو من الجماع، فإن ذلك ليس عيباً فيها، وإنما هو عيب فيه، وكأنه لذا قال المسالك: ولو لم يبلغ الارتاق حد المنع من الوطي ولو لصغر الآلة فلا خيار، لبقاء المقصود بخلاف ما لو منع مطلقاً.

وفي محكي جامع المقاصد: لا شبهة في أن الخيار إنما يثبت بالرتق إذا كان مانعاً من الوطي، صرح بذلك المحققون، ووجهه بقاء مقصود النكاح فلو ارتتق المحل وبقي منه ما يمكن معه الوطي فلا خيار وإن كان لصغر آلته بخلاف العدم.

أما رد الجواهر لهما فهو مبني على التعميم في الموضوع، قال بعد نقل كلامهما: (وهو مع كونه مفروضاً في الزوج المتمكن لصغر آلته، فيه أيضاً إنه مناف لدخوله تحت العفل موضوعاً أو حكماً، وقد عرفت أن الخيار به متى منع من الوطي أو كماله فمثله يأتي هنا حينئذ)[1].

ويبقي الكلام في أنه لو كان صغير الآلة متمكناً من الوطي كاملا ثم كبرت آلته بما وصل إلى الحد المتعارف مما لم يتمكن من الوطي، فهل يجوز له الفسخ باعتبار أنه الآن متعارف وهي غير متعارفة، أو لا يجوز له الفسخ للاستصحاب، وكذلك يأتي الكلام في عكسه بأن كان متعارف الآلة لا يتمكن من الوطي ثم صغرت آلته تلقائياً أو بعمل فتمكن من الوطي.

ومقتضى القاعدة أنه كل ما شك في حقه في الفسخ يكون الأصل العدم، لأن اللازم في المقام التمسك بالعام لا بالاستثناء، وليس المقام من التمسك بالعام

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٠ ص٣٣٨.

في الشبهة المصداقية، لأن ذلك فيما إذا لم يعلم هل أن الفرد داخل في العام أم لا، بخلاف ما إذا علمنا أنه داخل في العام، وإنما كان الشك في دخوله في الاستثناء، فإن اللازم التمسك بالعام فيه.

ومما تقدم يظهر أنه لا يلزم أن يكون الرتق انسداداً كاملاً، بل يشمل انسداد البعض، فقول جماعة من أهل اللغة بما يخالف ذلك بيان للفرد الظاهر.

فعن مصباح المنير: إنه رتقت المرأة رتقاً من باب تعب فهي رتقاء إذا انسد مدخل الذكر من فرجها ولا يستطاع جماعها.

وعن القاموس: امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها أو لا خرق لها إلاّ المبال خاصة.

ولو كان موضع الإدخال رتقاً ولكن فوقه أو تحته ثقبة يتمكن من الإدخال والإخراج بكل سهولة، فهل هذا يعد من الرتقاء الموجب للفسخ أم لا، وكذلك الحال في القرن والعفل، الظاهر حقه في الفسخ لأنه إذا صدق القرناء والعفلاء كان الحكم ذلك، هذا بالإضافة إلى ما في خبر حسن بن صالح المتقدم، حيث قال (عليه الصلاة والسلام): «هذه لا تحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها ترد على أهلها»[1]، فإن الثقبة فوق الفرج أو تحت الفرج لا يوجب استيناس الزوج بالجماع كالجماع في الفرج فيحصل معه الانقباض، ولعل مثل هذه العلة كافية في الحكم المذكور.

ثم إن مقتضى القاعدة أن الأمر لا يدور مدار إمكان الإزالة وعدم إمكانها، كما أنه كذلك في خيار العيب بالنسبة إلى الحيوان وغيره، فإن الظاهر من الأدلة أنه بمجرد العيب له الفسخ.

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

وقول الشرائع: (إذا لم يمكن إزالته) محل تأمل، نعم يحتمل أن يكون الحكم كما ذكره لاعتبار أن ممكن الإزالة مع رضاها بالإزالة يوجب عدم وجود العلة المذكورة في الروايات، لأن المستفاد منها ولو بالانصراف بقاء العلة الدائمة لا الموقتة، فهو كما إذا ورم الفرج مدة قليلة حيث لا يعد ذلك من الداخل في (علة في الفرج) المذكورة في رواية الدعائم المتقدمة.

قال في المسالك: (وإنما يثبت الخيار أيضاً إذا لم يمكن إزالة المانع عادة بفتق الموضع أو أمكن وامتنعت منه، ولو رضيت به فلا خيار، وليس للزوج إجبارها على ذلك، لأن ذلك ليس حقاً له، ولما في الإقدام على الجراحة من تحمل الضرر والمشقة، كما أنها لو أرادت ذلك لم يكن له منعها لأنه لا تعلق له به) [1].

لكن لا يبعد حقه في إجبارها على الإزالة إذا لم يكن ضرراً وحرجاً كالعمليات الجراحية في الزمان الحاضر حيث لا توجب ذلك، للمناط المستفاد من تهيأ المرأة للزوج بإزالة الشعر وغيره.

ثم لا يخفى أنه من عيوب المرأة التي ترد بها العمى فيها، فإنه موجب للخيار بالنسبة إلى الزوج، وفي الجواهر: بلا خلاف صريح أجده فيه، بل عن المرتضى وابن زهرة الإجماع عليه، وكأن الحدائق والحائري نسبا ذلك إلى الشهرة باعتبار ما يحكى عن الشيخ في المبسوط من نسبة عده موجباً للفسخ إلى بعض الأصحاب، حيث إنه عد عيوب المرأة ستة، ثم قال: وفي أصحابنا من ألحق بها العمى.

وعلى أي حال، فما ذكروه هو مقتضى القاعدة، لأنه بالإضافة إلى الأدلة العامة كلا ضرر والغرور والتدليس وما أشبه، يدل عليه جملة من الروايات الخاصة:

مثل صحيح داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتزوج

(١) مسالك الأفهام: ج٨ ص١٢١.

المرأة فيأتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، فقال: «ترد على وليها، ويكون له المهر على وليها، وإن كان بها زمانة لا يراها الرجال أجيز شهادة النساء عليها»[1].

وموثق محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «ترد البرصاء والعمياء والعرجاء»[2].

وفي النهاية زيادة: «والجذماء».

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن أبي الصباح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة فأتي بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «ترد على من دلّسها ويرد على زوجها الذي له ويكون لها المهر على وليها، فإن كانت بها زمانة لا يراها الرجال أجيزت شهادة النساء عليها»[3].

وفي رواية أخرى عن نوادره، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «ترد البرصاء والعرجاء والعمياء»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه الصلاة والسلام) إنه قال: «في الرجل يزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «ترد على وليها»[5].

ومنه يعلم أنه لا فرق في العمياء بين انفتاح العين أو انسدادها، وبين ظهور نقط بياض وغيره على عينها، نعم ينبغي أن يكون الكلام هنا هو الكلام في الرتقاء حيث يمكن إزالة المرض بضرب ميل أو عملية جراحية أو ما أشبه، ولكن الظاهر أنه لا اعتبار بالعور لخروجه عن المتفاهم من العمى.

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص٢٤٦.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٧.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

ويدل عليه بالإضافة إلى ما استدل به الجواهر وغيره من الأصل والاحتياط، صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، في الرجل يتزوج الأمة إلى قوم فإذا امرأة عوراء و لم يبينوا له، قال: «لا ترد»[1].

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال في الرجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأة عوراء و لم يبينوا له، قال: «لا ترد»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه الصلاة والسلام)، إنه قال: «ترد البرصاء والمجذومة»، قيل: فالعوراء، قال: «لا ترد»[3].

كما أن المرأة لا ترد بأسباب غير العمى من أمراض العين كالعشماء وغيرها، نعم ربما يشكل بالنسبة إلى عدم الخيار فيما إذا كانت معيبة في العين عيباً يوجب الدخول في «لا ضرر» والتدليس والغرور وما أشبه، كما إذا كانت مقطوعة الأجفان أو ذات عين واحدة، بأن كان مكان عينها الأخرى ممسوحاً، أو كانت جاحظة قبيحة الجحوظ أو ما أشبه ذلك، لكنهم له يذكروا ذلك، وسيأتي أن الشرط اللفظي والبنائي يوجب الخيار.

ثم إن الأصحاب قد اختلفوا في عدّ العرج في جملة عيوبها الموجبة للفسخ ــ وقد تضمن كون العرج عيباً جملة من الأخبار على ما ذكرناها ــ على أقوال:

أحدها: عدّه مطلقاً عيباً موجباً للفسخ، وهو المحكي عن الشيخين في النهاية والتهذيب والمقنعة وابن الجنيد وأبي الصلاح وأكثر الأصحاب، للأخبار المذكورة.

وثانيها: ثبوته بشرط كونه بيناً، كما عن العلامة في المختلف والتحرير،

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

ونقله عن ابن إدريس في محكي كلامه مستدلاً عليه ببعض الروايات المتقدمة، ولعل العلامة أراد بالبين في قبال ما لم تسم عرجاءً، وعلى هذا يكون القولان قولاً واحداً، ويؤيد ذلك أن العلامة نسب هذا القول إلى الشيخ في النهاية والتهذيب، مع أن الشيخ لم يقيده بذلك.

وثالثها: تقييده ببلوغه حد الإقعاد، وهو قول المحقق في الشرائع والعلامة في القواعد والإرشاد.

والذي ينبغي هو القول الأول، وأما الإقعاد فهو أسوأ منه فيفهم منه بالمناط.

قال في المسالك: إن ظاهر معنى الإقعاد أن يبلغ حداً يعجز معه من المشي، وفي تسمية مثل هذا عرجاً نظر، والحامل لهم على هذا التقييد أمران:

أحدهما: استبعاد كون مطلق العرج عيباً موجباً للخيار، خصوصاً مع وقوع الخلاف فيه وحصول الشك في خروج العقد من اللزوم إلى الجواز، ومعارضة صحيحة الحلبي[1] السابقة الدالة على عدم الرد بغير ما ذكر فيها من العيوب.

والثاني: ورود كون الزمانة عيباً في صحيحة داود بن سرحان: «وإن كان بها زمانة لا يراها الرجال اجتزئ بشهادة النساء عليها»[2] فإن ظاهرها أن الرد منوط بالزمانة عملاً بمفهوم الشرط، وكذا رواية أبي عبيدة[3] السالفة، فيجب حمل المطلق على المقيد، وفيه نظر، لأن مفهوم الزمانة أمر آخر غير المفهوم من العرج، ومقتضى النصوص كون كل واحد منهما عيباً برأسه، وليس ذلك من باب المطلق

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٤ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

والمقيد في شيء، بل الظاهر من الزمانة أمر آخر حتى لا يطلع عليه الرجال، والعرج ليس كذلك.

وقد نقل عن الصدوق أنه جعلهما أمرين، وأثبت الخيار بالزمانة دون العرج، واستبعاد كون العرج عيباً مطلقاً غير مسموع بعد ورود النص الصحيح، والشك في خروج العقد من اللزوم منتف بعد ورود النص الصحيح وعمل أكثر الأصحاب.

نعم لا بأس بتقييده بالبيّن ليخرج اليسير الذي لا يعبأ به ولا يظهر غالباً ولا يوجب نقصاً، وأما حمل العرج البين على الزمانة كما ذكره بعض الفضلاء فلا شبهة في فساده، خصوصاً بعد ما نقلناه عن قائله من الاستشهاد، وهو كلام جيد.

ومنه يظهر وجه النظر في كلام جامع المقاصد حيث قال: (الظاهر أن المراد بالإقعاد في المتن والقواعد والعرج البين واحد وهو أن يكون فاحشاً لا يستطيع معه التردد في العادة إلاّ بالمشقة الكثيرة فلا ترد بالعرج اليسير وهو الذي لا يكون كذلك).

وكذا ما ذكره الفاضل الاصبهاني فإنه بعد أن ذكر صحيح أبي عبيدة دليلاً لاعتبار الإقعاد قال: (وإن المعهود من الزمانة ما تؤدي إلى الإقعاد، والوصف بالظهور يدل على العدم مع الخفاء فضلاً عن العرج الذي لا يبلغ الإقعاد، بل الظاهر من الزمانة غير الظاهر في ذلك، هذا مع كون الخيار على خلاف الأصل والاحتياط لوقوع الخلاف في مطلق العرج، فلنقتصر منه على هذا النوع منه، وكونه نوعاً منه لأن العرج في الأصل هو الميل، وإنما سمي به الآفة المعهودة لميل الرجل أو عضو منها عن مكانه أو عن الاستقامة في المشي ونحوه والميل يتحقق في الإقعاد).

ولذا ردهما الجواهر كما رد الأدلة التي استدلا بها وقال: (إن الزمانة والعرج

أمران، ولذا حكي عن الصدوق أنه جعل الزمانة غير العرج فأثبت الخيار بها دونه، فليس النصوص حينئذ من باب الإطلاق والتقييد، على أن وصفها بالظهور في الصحيح لإرادة الرد بها من غير حاجة إلى شهادة النساء بخلاف الخفية، فإنها تجوز فيها شهادة النساء كما أوضحه الصحيح الآخر، وجواب الشرط أجيز شهادة النساء، ومفهومها عدم جواز شهادتهن في الظاهرة التي يمكن اطلاع الرجال عليها، فالأقوى كون العرج مطلقاً عيباً إلاّ أن لا يكون بيناً على وجه يعد عيباً عرفاً).

والظاهر أن الزمانة الواردة في الرواية يراد بها الإقعاد، لأنه المنصرف عنه في زماننا، فأصالة عدم النقل محكمة وإن ورد في جملة من الكتب تفسيرها بالأعم.

فعن محكي المصباح: إن الزمانة مرض يدوم زمناً طويلاً.

وعن الصحاح: الزمانة آفة تكون في الحيوانات، ورجل زمن أي مبتلى بيّن الزمانة.

ولو شك في أن المراد بها الأعم كان الأصل العدم، وإن كان ربما يحتمل ذلك، للشرط البنائي كما إذا كانت مقطوعة اليدين أو مصلومة الأذنين أو مجدوعة الأنف أو مقطوعة الشفتين أو بلا شعر على رأسها إطلاقاً أوما أشبه ذلك، لأن ذلك تدليس وغرور وضرر، ولشمول بعض التعليلات المتقدمة له من عدم الرغبة في الجماع وما أشبه، هذا بالإضافة إلى الشرط البنائي.

نعم ينبغي أن يلحق بالعرجاء والمعقد مقطوعة الرجلين، أو رجلاً واحدة للمناط، وإن لم أر فيما حضرني من الكتب التعرض لهذه الأمور.

وكذلك حال أمثال هذه العيوب، كما إذا كانت منحنية الظهر، أو فيه حدبة، أو كبيرة الرأس، أو كبيرة الرقبة، أو بها داء الفيل بكبر الرجل، أو نابتة اللحية،

وإن أمكن إزالة الشعر بالموسى ونحوها، أو كانت خرساء، أو طرشاء، أو مقطوعة اللسان، إلى غير ذلك من العيوب والأمراض الكثيرة.

وكذلك إذا كانت قصيرة شديدة القصر، أو طويلة شديدة الطول، أو مشوهة الخلقة، أو مبتلاة بالفالج حيث لا تتمكن من الحركة إطلاقاً، أو ما أشبه ذلك.

وعلي أي حال، فقد ظهر مما تقدم أن القول الرابع، وهو عدم عدّه عيباً مطلقاً، والذي استظهر من كلام الشيخ في المبسوط والخلاف حيث إنه لم يعدّه في عيوب المرأة، وكذا ابن البراج في المهذب، والمستظهر من الصدوق في المقنع حيث إنه لم يعده من عيوبها، وإنما نسبه إلى الرواية فقال: واعلم أن النكاح لا يرد إلاّ من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والعفل، إلاّ أنه روي في الحديث: إن العمياء والعرجاء ترد، غير ظاهر الوجه.

كما يعلم من ذلك وجه النظر في قول الحدائق حيث قال: (والمسألة عندي لا يخلو من الإشكال لدلالة الخبرين المذكورين على عدّه من العيوب، ومفهوم الحصر في تلك الأخبار الدالة على العدم المؤكد بقوله في بعضها، وأما ما سوى ذلك فلا).

فإن اللازم تقييد الخبر المذكور بغير المذكورات، والحصر إضافي وما أكثر الحصر الإضافي في الأخبار في باب الصوم وغيره.

ولذا قال الحائري (رحمه الله) في جواب هذا الإشكال: إنه لا يختص بالمقام، بل يأتي بالنسبة إلى غيره مما سوى هذه الأربعة من الإفضاء والعمى، فلا بد إما من حمل الحصر في الروايتين على الإضافي بدعوى أن السائل حيث توهم أن مطلق العيب في المرأة موجب للخيار، ولذا سأل عن العوراء في الصحيحة، وعن الزانية في الرواية، حصر الإمام (عليه السلام) موجبات الخيار في

الأربعة، للدلالة على أن مطلق العيب لا يكون موجباً للخيار، بل الموجب له عيوب خاصة كالأربعة، فأراد (عليه السلام) من الحصر في الأربعة الحصر فيها بالإضافة إلى مطلق العيب، فلا ينافي أن يكون هناك عيب خاص آخر يوجب الخيار أيضاً.

وإما من حمل مفهوم الحصر ــ وهو المنع عن الرد بغير الأربعة ــ على مطلق المرجوحية، كي لا ينافي جواز الرد بغيرها من العيوب الثلاثة من الإفضاء والعمى والعرج على كراهة، فتدبر.

ثم إن الصدوق أفتى بأن زنا المرأة قبل دخول الزوج بها يوجب الخيار، مستدلاً بقول علي (عليه الصلاة والسلام): «في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها يفرق بينهما ولا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها»[1].

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، مثله[2].

وكذا عن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر (عليه السلام)[3].

وعن الفضل بن يونس، قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت، قال: «يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها، لأن الحدث كان من قبلها»[4].

هذا بالإضافة إلى جملة من الروايات المؤيدة لذلك:

مثل ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك أحد إلاّ وليها أيصلح له أن يزوجها ويسكت عن ذلك إذا كان قد رأى منها توبة أو معروفاً، فقال: «إن لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٣ الباب من أبواب العيوب والتدليس ذيل ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٦٠١ الباب ٦ من العيوب والتدليس ح٢.

من وليها بما دلس عليه، كان ذلك على وليها، وكان الصداق الذي أخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها، وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس»[1].

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها كانت قد زنت، قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوّجها، ولها الصداق بما استحل من فرجها، وإن شاء تركها»[2].

لكن حيث إن المشهور لم يعملوا بظاهر هذه الروايات، لا بد من حملها على ما ذكره الشيخ قائلاً: (ليس يمتنع أن يكون له استرجاع الصداق وإن لم يكن له رد العقد).

وقال في الوسائل: (يمكن حمل التفريق هنا على استحباب الطلاق أو على مدة النفي لما تقدم ويأتي، وقد تقدم حصر العيوب وتقدم في عدة أحاديث أن الحرام لا يحرم الحلال، فتأمل).

ومثله في عدم الحق في الرد بالعيب المحدودة بالفجور.

قال في الحدائق: عدّ الشيخ المفيد في عيوب النساء المحدودة في الفجور، وبه قال سلار وابن البراج وابن الجنيد وأبو الصلاح وقطب الدين الكيدري.

وقال الصدوق في المقنع: «المرأة إذا زنت قبل الدخول بها فإنه يفرق بينهما، ولا صداق لها، لأن الحدث كان من قبلها».

وقال الشيخ في النهاية: المحدودة بالزنا لا ترد، وكذلك التي كانت قد زنت قبل العقد، فليس للرجال ردها إلاّ أن يرجع على وليها بالمهر، وليس له فراقها إلاّ بالطلاق.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٠ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦٠١ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

وقال ابن إدريس: الذي يقوى في نفسي أن المحدودة لا ترد، بل يرجع على وليها بالمهر إذا كان عالماً بدخلة أمرها، فإن أراد فراقها طلقها.

وفي المسالك: في المحدودة في الزنا ذهب أكثر قدماء الأصحاب إلى أنه يجوز للزوج فسخ نكاحها، لأن ذلك من الأمور الفاحشة التي يكرهها الأزواج ونفور النفوس منه أقوى من نحو العمى والعرج ولزوم العار العظيم به يقتضي كون تحمله ضرراً عظيماً.

لكن هذا أيضاً لا يمكن العمل به إن استدل له بالروايات المتقدمة، حيث إن الزنا إذا جوز الفسخ كان في المحدودة بطريق أولى، إلاّ أن إعراض المشهور يقف دون ذلك.

وقد روى أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن رفاعة بن موسى: سألته (عليه السلام) عن المحدودة، قال: «لا يفرق بينهما»[1].

ولذا قال في الجواهر: (التحقيق عدم الرد بغير ما عرفت للأصل، ولما عرفت من مفهومي الحصر والعدد، بل في خبر البصري: «ترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون، وأما ما سوى ذلك فلا»، وخصوص النصوص في الزاني والزانية والمحدود والمحدودة التي تقدمت سابقاً).

لكنا لم نجد ما استدل به الجواهر بالنسبة إلى الزاني والزانية والمحدود والمحدودة مما ينفع المقام.

هذا ولكن قد يستدل في خياره بالشرط البنائي، والله سبحانه العالم.

---

(١) الوسائل: ج٢ ص٦٠٠ الباب ٥ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

فصل

في أحكام العيوب

وفيه مسائل:

(مسألة ١): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف نصاً وفتوىً في أن العيوب الحادثة بالمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ، بل الإجماع بقسميه عليه، بل هو مورد النصوص التي هي مستفيضة أو متواترة، وأما ما يتجدد بعد العقد والوطي، فالمشهور نقلاً وتحصيلاً أنه لا يفسخ به، وفي المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد، أظهره أنه لا يبيح الفسخ تمسكاً بمقتضى العقد السليم عن معارض، بل هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل لعلها كذلك في الأعصار المتأخرة على المخالف على وجه كان قوله من الشواذ المقطوع ببطلانها).

أقول: لولا الشهرة المحققة وأصالة اللزوم في العقد والاحتياط إذا لم يكن معارضاً بمثله، لا دليل على الفرق بين السبق على العقد أو اللحوق به قبل الوطي أو بعده، فإن الروايات الدالة على سبق العيب والروايات المطلقة أو الدالة على

اللحوق إيجابيان لا يسبب تقييد أحدهما بالآخر أو طرح أحدهما.

فمن الطائفة الأولى الدالة على سبق العيب، قوله (عليه السلام) في خبر عبد الرحمن: «تزوج امرأة فوجد بها قرناً»[1].

وفي خبر الحذاء: «تزوج امرأة فوجد بها عيباً»[2].

وفي خبري الحسن بن صالح والكناني: «تزوج امرأة فوجد بها قرناً»[3].

وفي خبر غياث: «تزوج امرأة فوجدها برصاء»[4].

وفي صحيح ابن مسلم: «تزوج أمرأة فيها عيب دلسته و لم تبين»[5].

وفي خبر رفاعة: «زوجها وليها وهي برصاء»[6].

إلى غير ذلك من الروايات التي تقدمت جملة منها.

ومن الطائفة الثانية الشاملة لكلا الحالين:

صحيح الحلبي: «إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والقرن»[7].

ورواية الشحام: «ترد البرصاء والمجنونة والمجذومة»[8].

وصحيحة عبد الرحمن: «المرأة ترد من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والقرن»[9].

وخبر محمد بن مسلم: «ترد البرصاء والعمياء والعرجاء والجذماء»[10].

بل وكذا مثل خبر داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «ترد على وليها»[11].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٨ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح١٤.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٨ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٧.

(٦) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٧) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٨) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح١١.

(٩) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(١٠) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح١٢.

(١١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

لأنه كثيراً ما يتفق أحد هذه الأمراض بين العقد وبين الزفاف خصوصاً فيما يتعارف من طول المدة بينهما من سنة وما أشبه.

بل وخبر فضل بن يونس، قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه فلم يدخل بها فزنت، قال: «يفرق بينهما وتحد الحد، ولا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها»[1].

وعن إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، قال: قال علي (عليه الصلاة والسلام) في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: «يفرق بينهما ولا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها»[2].

بل وصريح خبر علي بن أبي حمزة، قال: سئل أبو إبراهيم (عليه السلام) عن امرأة يكون لها زوج قد أصيب في عقله بعد ما تزوجها أو عرض له جنون، قال: «لها أن تنزع نفسها منه إن شاءت»[3].

وعن أبي بصير المرادي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على جماع أتفارقه، قال: «نعم إن شاءت».

قال ابن مسكان: وفي رواية أخرى: «ينتظر سنة فإن أتاها وإلا فارقته، فإن أحبت أن تقيم معه فلتقم»[4].

وعن عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها، فقال: «إذا لم يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلا برضاها بذلك، وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بإمساكها»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠١ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦٠١ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٧ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «العنين يتربص به سنة، ثم إن شاءت امرأته تزوجت، وإن شاءت أقامت»[1].

وعن أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن أمرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه، قال: «نعم إن شاءت»[2].

وعن الرضوي (عليه السلام): «وإذا تزوج رجل فأصابه بعد ذلك جنون فيبلغ به مبلغاً حتى لا يعرف أوقات الصلاة فرق بينهما، وإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت»[3].

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، قال: وسألته (عليه السلام) عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع البتة، تفارقه، قال: «نعم إن شاءت»[4].

إلى غير ذلك.

بالإضافة إلى الحكمة في الأمر، والأدلة العامة المتقدمة مثل «لا ضرر» ولا حرج ولا عسر، وأن الرجل ينقبض عن جماعها وهي لا تحبل، وما أشبه ذلك.

وفي المسالك قال: (يظهر من الشيخ في المبسوط والخلاف جواز الرد بالمتجدد بعد العقد من غير تقييد بكونه قبل الدخول، فيشمل ما يتجدد منه بعد الوطي).

وعبارة المبسوط: (فإن حدث بها العيب، ــ وكل العيوب التي يحدث بها هي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن، فإذا حدث ــ فهل له الخيار أم لا، فيه قولان:

أحدهما: لا خيار له.

والثاني: له الخيار، وهو الأظهر لعموم الأخبار).

وفي موضع آخر من المبسوط صرح بأن العيب الحادث بعد الدخول

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١١ الباب ١٤ ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦١١ الباب ١٤ ح٦.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٤٠٣ الباب ١١ من أبواب العيوب التدليس ح٢.

(٤) المصدر: ح٦٠٤ الباب ١٣ ذيل ح١.

يثبت به الفسخ، قال: (فأيهما فسخ نظر فإن كان قبل الدخول سقط المهر)، إلى أن قال: (وأما إن كان العيب حدث بعد الدخول استقر المسمى لأن الفسخ إذا كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الإصابة فاستقر المهر ثم فسخ بعد استقراره).

ويظهر من المسالك أنه رجح الفسخ إذا كان قبل الدخول، لأنه قال: (وأما الحادث بعد العقد وقبل الدخول فبها قولان، أحدهما: الثبوت، صرح به الشيخ في المبسوط والخلاف وذهب ابن إدريس والمنصف وباقي المتأخرين إلى عدم الفسخ به) إلى أن قال: (ولا بأس بهذا القول، وإن كان القول الآخر لا يخلو من قوة أيضاً).

ثم قال: (ويظهر من ابن الجنيد اختيار قول ثالث، وهو ثبوت الفسخ بالجنون المتجدد، وإن كان بعد الدخول كان كالرجل، لأنه قال: "ولو حدث ما يوجب الرد قبل العقد بعد الدخول لم يفرق بينهما إلاّ الجنون فقط"، فجعل الجنون موجباً للخيار في كل منهما وإن حدث بعد الدخول)[1].

كما أنه يظهر من الحدائق نوع توقف في المسألة، لأنه قال: ظاهر هذه الأخبار تقدم العيب على العقد، وما أجمل منها وهو الأقل يمكن حمله على ما دلت عليه هذه الأخبار من التقدم، وعلى هذا فتبقى أصالة لزوم العقد سالمة عن المعارض.

وبه يظهر قوة القول المشهور بين المتأخرين، إلاّ أنه بعد لا يخلو من نوع توقف.

بل ظاهر الحائري في تقريراته الميل إلى عدم الفرق بين قبل العقد وبعده، لأنه بعد ما استدل لقول المشهور قال: نعم لا يبعد التمسك بإثباته بالمتجدد بالاستصحاب التعليقي، وهو بأن يقال: إن هذا العيب لو كان قبل العقد لكان موجباً

(١) مسالك الأفهام: ج٨ ص١٢٥ ـ ١٢٦.

للخيار والآن كما هو، إذ الآن كما كان، وهذا الاستصحاب حاكم على استصحاب لزوم العقد الثابت قبل حدوث العيب كما لا يخفى.

وعلى أي حال، فالمسألة مشكلة خصوصاً في مثل الجنون وعدم قدرته على الجماع، وإن كان لا محيص عن الذهاب إلى قول المشهور مع رعاية الاحتياط من الجانبين إن أمكن.

(**مسألة ٢**): قال في الشرائع ممزوجاً الجواهر: (خيار الفسخ على الفور بلا خلاف أجده فيه، بل حكى غير واحد الاتفاق عليه، اقتصاراً في ما خالف الأصل على المتيقن، وتحرزاً من الضرر اللازم بالتأخير، والعمدة الإجماع، ولولاه لأمكنت المناقشة بما سمعته غير مرة، وحينئذ فلو علم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد، وإن لم يكن ذلك منهما عن رضى باللزوم، وكذا الخيار مع التدليس بالعيب أو غيره).

وعمدة ما يستدل به للفور الإجماع ودليل «لا ضرر» وأصالة لزوم العقد، بعد كون القدر الخارج منه هو الفور حسب كونه المتيقن من أدلة الخيار، ولذا استدل بذلك في المسالك قائلاً: (ظاهر الأصحاب الاتفاق على كون هذا الخيار على الفور، لأن الغرض من الخيار رفع الضرر بالتسلط على الفسخ، وهو يحصل بذلك، وتقتصر فيما خالف الأصل على مقدار ما يحصل به، وليس لهم في ذلك نص بخصوصه).

لكن عن سبطه في شرح النافع: إن في بعض الروايات دلالة على الفورية.

نعم لا يبعد أن يكون ظاهر الحدائق التوقف، لأنه نسبه إلى الأصحاب ولم يذكر ما يدل على القبول والرد، كما أن ظاهر المامقاني في منهاج المتقين أن الفور هو المشهور، لا أنه مجمع عليه، وأنه اختار التراخي، قال: المشهور أن خيار الفسخ على الفور وأنه لو علم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد، وهذا لكونه أحوط يتعين الالتزام به، وإلاّ فالأشبه التراخي.

ومن الواضح أن الاحتياط في جانب لا يسبب التعين، لأنه كثيراً ما يكون معارضاً بالاحتياط في جانب آخر.

وظاهر الحائري (رحمه الله) أن النصوص ظاهرة في ثبوت هذا الخيار مطلقاً، من غير تقييده بخصوص مقدار من الزمان يتمكن

فيه من إعماله بالفسخ.

لكن حيث إن ظاهر الأصحاب الاتفاق على الفور لزم القول بذلك.

ومقتضى الأدلة هو التراخي، خصوصاً بعد عدم تنبيه الروايات بالفور، مع أنه ليس أخذ أحدهما به فوراً متعارفاً، بل إنما يكون مع النزاع والتشاور وما أشبه، ويؤيد عدم الفور تعليق الحكم على الرضا في جملة من الروايات:

مثل ما عن عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها، فقال: «إذا لم يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلا برضاها بذلك، وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بإمساكها»[1].

وكذلك خبر أبي البختري، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): إن علياً (عليه السلام) كان يقول: «يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته، فإن خلص إليها وإلاّ فرق بينهما، فإن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها»[2].

وفي رواية الصدوق: «إنه متى أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت أنه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا»[3].

إلى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها.

بل قد تقدم في بعض الروايات ما يدل على السقوط بالدخول، مثل رواية أبي الصباح، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً ــ إلى أن قال: ــ قلت: فإن كان دخل بها، قال: «إن كان علم بذلك قبل أن ينكحها

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٩.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٩.

يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها، وإن لم يعلم إلا بعد ما جامعها، فإن شاء بعد أمسك وإن شاء طلق»[1]. وقد عرفت فيما تقدم أن المراد بالطلاق الإطلاق لا الطلاق المصطلح.

وفي رواية حسن بن صالح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً، قال: «هذه لا تحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها ترد على أهلها»، قلت: فإن كان قد دخل بها، قال: «إن كان علم قبل أن يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها، وإن لم يعلم إلاّ بعد ما جامعها فإن شاء بعد أمسكها، وإن شاء سرحها إلى أهلها، ولها ما أخذت منه بما استحل من فرجها»[2].

إلى غير ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر في القول الرياض حيث قال: (نعم في بعضها ما يدل على السقوط بالدخول ولكنه غير الفورية فتدبر)، وكأن أمره بالتدبر إشارة إلى النظر في استثنائه.

ثم إنه على عدم الفور يحدد الاختيار في الفسخ وعدمه بالقدر المتيقن وعدم الضرر بالنسبة إلى الآخر، فلا يقال: إنه إذا لم يكن فور يلزم التوسعة ولو إلى سنة مثلاً، وذلك مما لا يمكن الالتزام به، لأنه لا يستفاد من الأدلة.

ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، نعم لو رضي أو رضيت، فالظاهر من الأدلة السابقة سقوط الخيار، ولا يحتاج إلى مظهر خارجي، وإن كان لا يعرف ذلك غالباً إلاّ باللفظ وما أشبه.

أما حالة التروي فليست حالة الرضا، نعم يضر التروي بالنسبة إلى من يقول بالفور.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٨ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٨ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

ثم لا يبعد أن يراد بالفور عندهم الفور العرفي الدقي العقلي، كما ذكروا مثل ذلك في الخيارات في باب المعاملات وغيرها.

ثم إن الحائري (رحمه الله) قال: (فورية هذا الخيار للعالم بالعيب والخيار يمكن بطريقتين:

أحدهما: أن يلتزم بأخذ خصوصية في الموضوع الذي حكم عليه بالخيار يكون عدم مبادرة الزوج بالفسخ مع علمه بالعيب والخيار موجباً لارتفاع تلك الخصوصية.

ثانيهما: أن نستكشف من الإجماع على لزوم العقد لو أخر الفسخ عالماً بالعيب والخيار، أن من مسقطات هذا الخيار هو الرضا بالعقد ولو آناً ما، ولو للتروي).

وحاصله: تقييد الموضوع أو تقييد الحكم.

وكيف كان، فيمكن أن يكون الزمان أخذ ظرفاً لشيء محدود، ويمكن أن يكون الزمان قيداً مفرداً، وقد ذكرنا في باب الاستصحاب أن الزمان إذا كان ظرفاً يكون للاستصحاب مجال، بخلاف ما إذا كان قيداً مفرداً، فإنه لا مقام للاستصحاب لأنه من تسري الحكم من موضوع إلى موضوع، لكن حيث إن الظاهر من أمثال هذه الأمور كون الزمان ظرفاً لا قيداً، فإذا شككنا بين قول المشهور وبين ما اخترناه يكون للاستصحاب مجال واسع.

ثم إنه لو علمنا بالفورية، لكن لا نعلم هل أنه فوراً ففوراً مثل صلاة الآيات مثلاً على ما قالوا، أو فوراً واحداً فقط، فمقتضى القاعدة الثاني، إذ أصل اللزوم يقتضي ذلك إلاّ بقدر ما خرج، فإذا شك فيما خرج لم يكن مجال للتمسك بالمستثنى، وليس هذا من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، بل هذا هو فيما إذا لم يعلم هل هذا الفرد داخل في العام أم لا، لا ما إذا علم في دخوله في العام وشك في الاستثناء.

ولعل الجواهر أراد ما ذكرناه حيث قال: (ضرورة كون الفورية فيه قيدية، فيسقط الخيار بفواها، لا أنها أمر آخر على حسب التكاليف الفورية التي من الواضح الفرق بينهما)[1].

ولا يخفى أن (فوراً ففوراً) يمكن في المقام باعتبار مخالفة الشارع إذا لم يأخذ بالخيار فوراً وإن كان صح وضعاً ففوراً.

ثم الظاهر أنه إذا لم يعلم بالخيار لم يسقط خياره إذا لم يأخذه به، لأن الخارج من إطلاق الأدلة المتقدمة على القول بالفور هو صورة العلم بالخيار، وكذلك الكلام فيما إذا كان يعلم بالخيار ولا يعلم بالفورية.

ولذا قال في الرياض: (لو أخر من إليه الفسخ مختاراً مع علمه بها بطل خياره، سواء الرجل والمرأة، ولو جهل الخيار أو الفورية فالأقوى أنه عذر للأصل والإطلاقات مع انتفاء المخصص لهما، بناءً على اختصاص الإجماع الذي هو العمدة في التخصيص بغيره، فيختار بعد العلم على الفور، وكذا لو نسيهما أو منعه عنه بالقبض على فيه، أو منع على وجه يعد إكراهاً، فالخيار بحاله إلى زوال المانع، ثم يعتبر الفورية حينئذ)[2].

وتبعه في ذلك الجواهر وغيره، كما أن القول في ذلك محكي عن جامع المقاصد أيضاً.

ومنه يعلم وجه النظر فيما رد الحائري ذلك بقوله: (عرفت فيما مر فساد هذا الاستدلال، وأن المراد من الإجماع الذي يكون المتيقن من محله هو ما إذا علم بالفورية أيضاً إن كان وهو الإجماع على فورية هذا الخيار، ففيه إنه مستلزم للدور، إذ على هذا التقدير يتوقف الإجماع على فورية هذا الخيار على العلم بالفورية، المتوقف على الإجماع على الفورية، إذ لا علم بها إلاّ من قبل الإجماع عليها، وإن كان المراد منه هو الإجماع على سقوط هذا الخيار بالعلم بفوريته، ففيه إن هذا مستلزم للغوية هذا الإجماع، إذ لا معنى لفورية الخيار إلاّ سقوطه

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٠ ص٣٤٣.

(٢) رياض المسائل: ج١١ ص٤٦٢ ـ ٤٦٣.

بتأخير الفسخ، فمجرد العلم بفوريته يكفي في سقوطه بالتأخير، ومعه يكون قيام الإجماع على سقوط بالعلم بفوريته بلا فائدة ولغواً).

إذ المدعون للإجماع إنما يدعون وجود الإجماع المقيد لإطلاق الخيار المستفاد ذلك الإطلاق من الأخبار في صورة العلم بالعيب وبالخيار وبالفورية، فلا يرد أحد شقي الإشكال الذي ذكره.

وعلى هذا فكل مورد شك في الإجماع يلزم الأخذ بالإطلاق، والقول بعدم الفورية، ولذا صح للمسالك أن يقول: العيب إن كان ظاهراً لا نزاع فيه بينهما فالفورية معتبرة بالفسخ، وإن توقف ثبوته على المرافعة والحاكم فالفورية في المرافعة إلى الحاكم، فإذا ثبت يختار الفسخ فوراً.

وفي التحرير أطلق أن الفورية هو المرافعة إلى الحاكم، وإن كانا متفقين على العيب، وكذلك عن الشيخ، وهو حسن حيث يتوقف الأمر على الحاكم، ومنه يعلم أن إشكال الجواهر على المسالك غير ظاهر فراجعه.

والحاصل: إن القدر المخرج من إطلاق خيار الفسخ ما إذا أخر عالماً عامداً بدون محذور.

أما إذا كان هنالك نزاع واحتياج إلى الرجوع إلى الحاكم أو ما أشبه ذلك، فإطلاق دليل الخيار محكم، ومن الواضح أن البت في قضايا اختلاف الأزواج في الفسخ ونحوه لا يكون إلا عند الحكام وبعد أخذ وعطاء ومراودة وما أشبه، فكيف يمكن أن يقال بأن مثل ذلك ينافي الفور.

فقول الجواهر: (الأقوى بقاء معقد الإجماع وهو فورية الفسخ على حاله في جميع ذلك)، غير ظاهر الوجه، ولذا قال في كشف اللثام: (يتوقف الفسخ على حكم الحاكم، فالفورية بمعنى فورية المرافعة إليه ثم طلبه منه بعد الثبوت).

والمراد بفورية المرافعة إلى الحاكم هي الفور العرفي، وإلاّ فليس الحاكم في كل وقت يتقبل الدعاوي وما أشبه.

ولذا الذي ذكرناه من الإشكال على الجواهر، قال الحائري راداً عليه: (إنه إن كان لمعقد هذا الإجماع إطلاق فلم جعلتم العلم بالفورية أيضاً شرطاً في لزوم العقد بتأخير الفسخ، مع أن إطلاق معقد الإجماع يعم ما لو لم يعلم بالفورية، وإن لم يكن لمعقده إطلاق فلم جعلتم تأخير الفسخ إلى المرافعة إلى الحاكم منافياً لفورية الخيار مع أن المتيقن من معقده بناءً على عدم إطلاقه، هو ما ذا علم بالفورية و لم يتوقف ثبوت العيب على المرافعة إلى الحاكم).

ومما تقدم يعلم حال ما إذا لم يمكن الأخذ فوراً بالخيار، لإغماء أو جنون أو طفولة أو ما أشبه، فإن مقتضى القاعدة شمول إطلاق أدلة الخيار لكل هذه الموارد.

وهل اللازم على الولي إذا كان له ولي، أو الوكيل إذا كان الوكيل هو المباشر للعقد، الأخذ فوراً على القول به، احتمالان، من أنه قائم مقامه فيكون أحكامه أحكامه، ومن أنه لا دليل على الفور في المقام حتى إذا قلنا بالفور في الزوج، فإطلاق أدلة الخيار محكم.

وقد ذكرنا ما ينفع المقام في كتاب الوكالة، في مسألة أخذ الوكيل بالخيار مطلقاً، أو عدم أخذه، أو التفصيل بين الوكيل المطلق وغيره، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٣): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (الفسخ بالعيب ليس بطلاق قطعاً، لعدم اعتبار لفظ الطلاق فيه، وحينئذ فلا يطرد معه تنصيف المهر ولا يعد في الثلاث ولا غير ذلك من أحكام الطلاق، كما لا يشترط فيه شيء من شرائطه بلا خلاف ولا إشكال).

أقول: وذلك لدلالة الروايات على الفسخ دون الطلاق، كما فهمها الفقهاء، على ما تقدم جملة منها، فما في بعض الروايات من لفظ (الطلاق) لا يراد به الطلاق المصطلح، بل الطلاق اللغوي، مثل ما في خبر غياث، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاء أو جذماء إن كان لم يدخل بها ولم يبين له، فإن شاء طلقها وإن شاء أمسك ولا صداق لها، وإذا دخل بها فهي امرأته»[1].

ومثله ما تقدم عن ابن شهر آشوب، في المرأة التي جاءت إلى علي (عليه الصلاة والسلام) وأنشأت أشعاراً، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أحضريني بعلك، فأحضرته فأمر بطلاقها»[2].

فإن المراد بالطلاق في أمثال هذه الروايات الفراق والفسخ بدون الطلاق المشترط بالشروط المعروفة، لوضوح عدم اشتراط الطلاق المخصوص بالشرط المزبور.

والظاهر أن الفسخ لا يوجب انتفاء حكم النكاح رأساً حتى يستلزم ذلك عدم محرمات المصاهرة، وإن كان قبل الدخول بله ما إذا كان بعد الدخول.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح١٤.

(٢) مناقب آل أبي طالب: ج٢ ص٣٧٦.

ثم إنه قد ثبت نصف المهر في العنين للدليل الخاص الذي تقدم فلا دليل على الاطراد، بل مقتضى القاعدة عدم المهر للمرأة، سواء كان الفسخ منه أو منها، أما إذا كان له حق الفسخ فطلق طلاقاً شرعياً، فإنه يترتب على الطلاق كل أحكامه، ولا دليل على أنه حيث يكون له الفسخ لا يكون له الطلاق، بل مقتضى إطلاق أدلة الطلاق أنه جار في المقام أيضاً.

نعم إذا تزوجها متعةً فلا مورد للطلاق إطلاقاً، وإنما المورد للفسخ أو لهبة المدة، ولكل حكمه، وقد تقدم أن العيوب المذكورة أيضاً جارية في المتعة.

ومما تقدم من أن الفسخ لا يوجب رفع سائر الأحكام للمصاهرة، يظهر وجه النظر في قول الحائري حيث قال: (لا ريب في أن الفسخ عبارة عن حل العقد وجعله كأن لم يكن من الأصل، ومقتضى هذا أنه لو فسخ الزوج أو الزوجة بأحد العيوب الموجبة للفسخ لم تستحق الزوجة المهر أصلاً مطلقاً، سواء كان الفسخ قبل الدخول أو بعده، ضرورة أن مقتضى حل العقد هو حله بجميع توابعه التي منها استحقاق الزوجة للمهر، ثم إنه استثنى ما لو كان الفسخ بعد الدخول).

إذ قد عرفت أن ظاهر الأدلة أن الفسخ من حينه لا من أصله، وذلك يقتضي ترتب الأمور المرتبطة على المصاهرة، وقد ألمعنا إلى مثل هذه المسألة فيما سبق.

ثم لا يخفى أنه إذا فسخ لم يكن له الرجوع، لأن الفسخ موجب للقطع حسب ما دل عليه النص والفتوى، فليس كالعدة ممّا يوجب الرجوع وإن كانت موطوءة.

وإذا كان لكليهما حق الفسخ للعيب فيهما ففسخ أحدهما ولم يفسخ الآخر لم ينفع، لأن الفسخ عبارة عن القطع ولا يمكن القطع من طرف مع بقاء العقد، حال ما إذا كان لهما خيار في البيع ونحوه.

كما أن قد تقدم أنه إذا

رضي من له الفسخ لم يكن له بعد ذلك الفسخ.

نعم إذا رضي بعيب وكان هناك عيبان، كأن كان الرجل مجنوناً وعنيناً، فرضيت المرأة بالجنون، لكنها لم ترض بالعنن، كان لها الفسخ به لإطلاق دليل العيوب.

(مسألة ٤): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (يجوز للرجل الفسخ من دون إذن الحاكم، وكذا للمرأة، لإطلاق الأدلة، نعم مع ثبوت العنن يفتقر إلى الحاكم لضرب الأجل كما ستعرف، ولها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطي كما هو مقتضى الأدلة المثبتة للخيار السالمة عن معارضة ما يدل على اعتبار حضور الحاكم أو إذنه فضلاً عن مباشرته نفسه الفسخ، ومن هنا أفتى الأصحاب في الحكم المزبور من غير إشكال فيه ولا تردد).

وما ذكره هو مقتضى القاعدة، فإن الرويات على كثرتها لم تشر إلى لزوم الحاكم في الأمر، وقد عرفت أن العنن أيضاً كذلك، وأن ضرب الأجل سنة إنما هو لحصول العلم فلا حاجة في العنن أيضاً إلى الحاكم إذا حصل العلم.

ومنه يعلم أن ما عن ابن الجنيد: (إنه إذا أريدت الفرقه لم يكن إلاّ عند من يجوز حكمه من والي المسلمين أو خليفته، أو بمحضر من المسلمين إن كانا في بلاد هدنة أو سلطان متغلب)، غير ظاهر الوجه.

قال في الرياض: (لا يفتقر الفسخ بالعيوب الثابتة عندهما في أيهما كانت إلى الحاكم على الأظهر الأشهر، بل كاد أن يكون إجماعاً، للأصل وإطلاق النصوص مع انتفاء المخرج عنهما، خلافاً للإسكافي والشيخ الطوسي وهو شاذ)[1].

والظاهر أن الشيخ الطوسي إنما قال بذلك في موضع الاختلاف حيث حكي عنه أنه قال في موضع من المبسوط: (لا يجوز أن يفسخ بغير حاكم، لأنه فسخ مختلف فيه).

فإن ظاهر تعليله أن ذلك لأجل التراع، لا لأجل أصل كون الفسخ يجب أن يكون عند الحاكم أو بإذنه، أو أنه هو الذي يفسخ، ولذا حكي عنه في موضع آخر: الجزم بأن للمرأة الاستقلال بالفسخ محتجاً بإطلاق الأخبار.

ولا يخفى أن طلب الفسخ من الحاكم ليس فسخاً، لأن الفسخ إنشاء، وطلب الإنشاء ليس إنشاءً،

(١) رياض المسائل: ج١١ ص٤٦٣.

فإذا جاءت المرأة إلى الحاكم وطلبت الفسخ لم يقع الفسخ، وكذلك بالنسبة إلى الرجل.

كما أنه قد يكون الفسخ لفظياً، وقد يكون فعلياً، إذا كان ذلك الفعل مظهراً لقصده الفسخ، إذ لا دليل على لزوم كون الفسخ باللفظ، ويدل على كفاية الفسخ الفعلي موارد في جملة من الروايات:

كقوله (عليه الصلاة والسلام): «إن شاءت تزوجت، وإن شاءت أقامت»[1].

وفي بعضها: «تفارقه إن شاءت»[2].

وفي بعضها: «فإن أتاها في ضمن السنة، وإلاّ فارقته»[3].

وفي بعضها: «المرأة ترد على أهلها من غير طلاق»[4].

إلى غير ذلك مما هو ظاهر في أنه لا يلزم أن يكون الفسخ قولياً.

ومنه يعلم أنها لو تزوجت بقصد الفسخ كان فسخاً، كما ذكروا مثل ذلك في الرجوع في العدة بفعل الزوج، واحتمال لزوم أن يكون الفسخ قبل التزويج فلا يكفي إجراء العقد لذلك خلاف ظاهر الأدلة المذكورة، مثل قوله (عليه الصلاة والسلام): «لها أن تنزع نفسها متى شاءت»، فإنه يصدق بالتزويج نزع النفس.

ثم حيث إن كلاً منهما له الفسخ، إذا أقر بأنه فسخ قبل قوله، لقاعدة: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

وإذا فسخ أحدهما لم يحتج إلى إعلام الآخر في تحقق الفسخ، نعم إذا كانت هنالك جهة موجبة للإعلام وجبت من تلك الجهة، لا من جهة مدخلية الإعلام في الفسخ.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح١١.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

ولو لم يحضر من عليه الفسخ لقبول فسخ من له الفسخ، أجبره الحاكم على ذلك، ولعله لذا ورد: «يفرق بينهما» فإنه خطاب لمن له قوة في الأمر والنهي.

ولو قال من بيده الفسخ: فسخت، ثم قال: كذبت، لم يقبل رده، كما إذا قال: علمت و لم أفسخ، ثم قال: فسخت، لم يقبل قوله في فسخه إن نافى ذلك الفور وقلنا بالفورية، لأنه من الإنكار بعد الإقرار، وقد حقق في محله أنه غير مقبول.

ولو جعل أمر الفسخ والإمضاء إلى وكيل، وحق له ذلك، نفذ فسخه أو إمضاؤه، لإطلاق أدلة الوكالة بعد عدم وجود دليل على لزوم كون الفسخ من نفس الفاسخ.

كما أنه إذا كان الولي عقد أو عقدها ثم فسخ قبل فسخه، فإذا بلغ الصبي أو أفاق المجنون و لم يقبل بالفسخ لم يحق له الرجوع، وذلك لإطلاق أدلة الولاية الشامل لما نحن فيه.

أما إذا علم الولي بالعيب ثم بلغ الصبي أو أفاق المجنون وأراد الفسخ، فهل له ذلك حيث إنه ذو الحق، أو لم يحق له ذلك لنفوذ إمضاء الولي بالنسبة إليه، لا يبعد النفوذ، وربما يقال بنفوذ فسخهما بالمناط فيما إذا بلغ الصبي ورد النكاح، حيث تقدم أنهما إذا عقدهما الوليان ثم بلغا كان لهما حق الرد.

ولو شك في حق الصبي والمجنون بعد البلوغ والإفاقة في الفسخ وعدمه لم يستبعد استصحاب الحق.

(مسألة ٥): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا اختلفا في العيب، فإن كان جلياً كالعمى والجنون ونحوهما مما لم يحتج إلى إقامة بينة وإلى يمين، نظر الحاكم فيه وحكم بمقتضى ما ظهر له، وإن كان خفياً فالقول قول منكره مع عدم البينة، كغيره من الدعاوي التي لا يخفى عليك جريان حكمها من رد اليمين والنكول ونحوهما في المقام الذي هو أحد أفرادها).

أقول: صور الاختلاف كثيرة، كأن يختلفا فيما تقدم، أو في العيب في أنه من المجوز للفسخ أو لا، أو في أنه هل حدث بعد النكاح أو قبله فيما كان لهما حكمان، أو في أن الطرف هل كان عالماً بالعيب أم لا، أو في أنه بعد ما كان عالماً هل جهل أو نسي، أو بقي على علمه حين العقد مثلاً، أو في أنه هل رضي به أو لا، أو في أنه هل حدث بفعل من يريد الفسخ فيما لو قيل بأنه لو حدث بفعله لا حق له في الفسخ، أو في أنه هل حدث وزال، أو لم يحدث أصلاً، لما قد تقدم أن حدوثه موجب للخيار وإن زال، أو في أنه هل فسخ على الفور أو مع التراخي، فيما لو قلنا بلزوم الفسخ فوراً.

ثم إن كان صحيحاً ثم ادعى العيب استصحبت الصحة، كما أنه إذا كان معيباً ثم ادعى الصحة استصحب العيب على الموازين المقررة.

ثم لو فسخ بالقرن وكان عفلاً أو ما أشبه ذلك، فإن كان على نحو التقييد لم يقع الفسخ، لأن ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع، وإلاّ وقع، لأنه صدر من أهله ووقع في محله، كما هو كذلك في سائر المعاملات، كما إذا كان له خيار الغبن وفسخ بالعيب مثلاً.

وعليه فإذا اختلفا في القيد كان المتبع قول الفاسخ، لقاعدة من ملك، إلاّ أن يقيم الطرف البينة.

ومن الاختلاف ما لو اختلفا في أنه هل وطأ ثم فسخ، أو فسخ قبل الوطي، أو هل رضي بعد الفسخ، أو فسخ بعد الرضا، أو ما أشبه ذلك.

(مسألة ٦): قال في الشرائع: إذا فسخ الزوج بأحد العيوب، فإن كان قبل الدخول فلا مهر.

وفي الجواهر: بلاخلاف، بل لعل الإجماع بقسميه عليه.

وفي الحدائق: الظاهر أنه لا خلاف فيه.

ويدل عليه متواتر الروايات:

مثل قول الباقر (عليه الصلاة والسلام) في خبر أبي عبيدة: «وإن لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها»[1].

وقول الصادق (عليه السلام) في خبر أبي الصباح: «يردها على أهلها صاغرة ولا مهر لها»[2].

وقول علي (عليه الصلاة والسلام) في خبر غياث، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاء أو جذماء، إن كان لم يدخل بها ولم يبين له فإن شاء طلقها وإن شاء أمسك، ولا صداق لها، وإذا دخل بها فهي امرأته»[3].

وقد تقدم أن المراد بالطلاق اللغوي بمعنى الفراق، لا الطلاق المصطلح عليه مما له أحكام خاصة.

وفي رواية الجعفريات، عن علي (عليه الصلاة والسلام): «وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما، ولا يلزمه شيء من الصداق»[4].

وفي رواية الدعائم، عن علي (عليه الصلاة والسلام): «وإن لم يدخل بها فارقها إن شاء ولا شيء عليه»[5].

إلى غيرها من الروايات.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٤ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح١٤.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح١٤.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

نعم قد تقدم الإشكال فيما إذا كان النكاح بشرط عدم الوطي، أو مع عدم قدرة الزوج أو الزوجة على الوطي مما يعلمان ذلك، حيث إن مقتضى القاعدة ثبوت المهر، والأدلة في المقام منصرفة عن مثل ذلك، وإن كانت المسألة بعد بحاجة إلى التتبع والتأمل.

وكذا الحال في المتعة إذا كانت صغيرة لا يجوز شرعاً جماعها، أو تمتع بها وهي حائض لمدة يوم أو يومين مثلاً، وقلنا بحرمة وطي الدبر مثلاً، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وقد عرفت فيما تقدم وجه النظر في قول الحائري (رحمه الله): (إن الفسخ عبارة عن حل العقد وجعله كأن لم يكن من الأصل، ومقتضى هذا أنه لو فسخ الزوج أو الزوجة بأحد العيوب الموجبة للفسخ لم تستحق الزوجة المهر أصلاً مطلقاً، ضرورة أن مقتضى حل العقد هو حله بجميع توابعه التي منها استحقاق الزوجة للمهر).

إذ قد عرفت أن مقتضى القاعدة هو أن الفسخ من حينه لا من أصله، فلا يستدل به لعدم المهر، ولذا قال في الجواهر: الفسخ ليس إلا لإزالة قيد النكاح حال الفسخ، وليس هو إبطالاً له من أصله.

ثم إنه إن كان الفسخ بعد الوطي فلها المسمى، لما دل عليه من النصوص المتواترة والإجماع من غير خلاف بينهم، كما يظهر من كلماتهم.

ففي رواية أبي عبيدة، عن أبي جعفر (عليه الصلاة والسلام): «فإنها ترد على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها»[1].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب٢ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

وفي رواية رفاعة بن موسى المروية عن قضاء علي (عليه الصلاة والسلام): «في امرأة زوجها وليها وهي برصاء، إن لها المهر بما استحل من فرجها، وإن المهر على الذي زوجها وإنما صار عليه المهر لأنه دلسها»[1].

وفي رواية الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها، قال: «المهر لها بما استحل من فرجها، ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها»[2].

وفي رواية داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، قال: «ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها»[3].

وفي رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه الصلاة والسلام): «فإنه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها و لم يبين»[4].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة.

وبذلك يخرج عما قد يقال: من أن مقتضى الفسخ هو رد كل عوض إلى مالكه، وحيث إن أحد العوضين هنا وطي البضع والمفروض أنه قد استوفاه ولا يمكن إرجاعه، فلا بد من الرجوع إلى مهر المثل الذي هو قيمة له.

ولا فرق في الحكم المذكور بين أن تكون متعةً أو دائماً، نعم قد احتملنا سابقاً بالنسبة إلى المتعة أن المرأة إذا كانت هي الفاسخة لا حق لها بالنسبة إلى أكثر من النسبة، لأنها مثل المرأة التي تتخلف بعد العقد عليها، حيث يقسم

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٧.

المهر لها على قدر المجيء وقدر التخلف، على ما ذكرنا تفصيل ذلك فيما سبق.

والظاهر أنه لا فرق في الحكم المذكور بين أن يكون الوطي اختياراً أو اضطراراً أو إلجاءً أو إكراهاً، أو في حال النوم مثلاً منه أو منها، أو غير ذلك لإطلاق الأدلة، واحتمال الانصراف إلى الوطي في حال العلم والعمد بدوي، وإن قالوا بأن ظاهر الفعل المباشرة والعلم والعمد إذا لم تكن قرينة على الخلاف.

وكذلك لا فرق في الوطي بين أن يكون حراماً أو حلالاً، كأن كانت حالة الحيض أو الإحرام أو الاعتكاف أو في الدبر إذا قلنا بحرمة وطي الدبر.

وعليه فإذا لم يكن أعطاها المهر كلاً أو بعضاً وجب عليه إعطاء الكل أو البقية لها، وهو الظاهر من خبر حسن بن صالح، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً، قال: «هذه لا تحبل وينقبض زوجها من مجامعتها ترد على أهلها»، قلت: فإن كان قد دخل بها، قال: «إن كان علم قبل أن يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها، وإن لم يعلم إلاّ بعد ما جامعها، فإن شاء بعد أمسكها وإن شاء سرحها إلى أهلها، ولها ما أخذت منه بما استحل من فرجها»[1].

فاحتمال أن يكون المراد أن القدر المأخوذ لها لا غيره، فإن كان بعض المهر مأخوذاً وبعضه غير مأخوذ لا حق لها في البعض غير المأخوذ غير ظاهر، كما أن خبر قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن، عن علي بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام)

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٩ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

قال: سألته عن امرأة دلست نفسها لرجل وهي رتقاء، قال: «يفرق بينهما ولا مهر لها»[1].

إنما هو فيما إذا كانت مدلسة، كما سيأتي من أن المدلسة لا مهر لها، فلا قيمة لوطيها.

ثم إنه لا ينبغي الإشكال فيما ذكره الشرائع وغيره بقوله: وله الرجوع به على المدلس وذلك لتواتر الروايات بذلك:

كصحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، في الرجل الذي يتزوج إلى قوم فإذا امرأنه عوراء و لم يبينوا له، قال: «لا ترد، إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»، قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها، قال: «لها المهر بما استحل من فرجها، ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها».

ونحوه صحيح محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه السلام)[2].

وفي خبر ابن بكير: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة بها الجنون والبرص وشبه ذلك، قال: «هو ضامن للمهر»[3]، إذا قيل بأن الضمير يرجع إلى المدلس.

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل ولته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جارة له لا يعرف دخيلة أمرها فوجدها قد دلست عيباً هو بها، قال: «يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٨ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

فإنها تدل بمفهومها على أن الأمر عليه إن كان يعرف دخلية أمرها.

وخبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه الصلاة والسلام) إنه قال: «في كتاب علي (عليه السلام): من زوج أمرأة فيها عيب دلسه و لم يبين ذلك لزوجها، فإنه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها و لم يبين»[1].

وصحيح أبي عبيدة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال: «إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان لها زمانة ظاهرة فإنها ترد على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها، فإن لم يكن وليها يعلم بشيء من ذلك فلا شيء عليه ويرد على أهلها». قال: وإن أصاب الزوج شيئاً مما أخذت منه فهو له، وإن لم يصب شيئاً فلا شيء له، قال: «وتعتد منه عدة المطلقة إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ولا مهر»[2].

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: «إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»، قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها، قال: «المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها»[3].

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب٢ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام) إنه قال: «ترد المرأة من القرن والجذام والجنون والبرص، وإن كان دخل بها فعليه المهر، وإن شاء أمسك وإن شاء فارق، ويرجع بالمهر على من غرّه بها، وإن كانت هي التي غرته رجع به عليها وترك لها أدنى شيء مما يستحل به الفرج، وإن لم يدخل بها فارقها إن شاء ولا شيء عليه»[2].

وكأن ما في ذيل هذا الحديث محمول على الاستحباب.

وعن رفاعة بن موسى، قال: سألته عن المحدودة، إلى أن قال: «ولم يقض علي (عليه السلام) في هذه، ولكن بلغني في امرأة برصاء وأنه يفرق بينهما ويجعل المهر على وليها لأنه دلسها»[3].

إلى غيرها من الروايات.

ومنه يعلم وجه النظر في الإشكال على الحكم المذكور بأنه لما استمتع بها ودخل كيف يكون لا شيء عليه، وربما يطول ذلك عشر سنوات مثلاً، فإن النص الخاص والإجماع على المسألة لا يدعان موضعاً لمثل هذا الإشكال.

نعم الظاهر أن الرجوع إنما هو بالمهر فقط لا بالنفقة، فلو أنفق عليها طيلة مدة بقائهما معاً بدون علم منه بعيبها، لا يرجع بالنفقة عليه، لما عرفت من أن الفسخ من حينه لا من أصله، فإطلاق أدلة النفقة محكم.

ولذا قال في الحدائق: إذا فسخ الزوج بعد الدخول استحقت الزوجة

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

المسمى، ومقتضى القواعد الشرعية أنه لا فرق في ذلك بين كون العيب الذي فسخ به كان قبل العقد أو حدث بعده، لأن النكاح صحيح وإن فسخ بالخيار، وثبوت الخيار فرع على صحة العقد في نفسه، لأن الفسخ لا يبطله من أصله، ولهذا لا يرجع بالنفقة الماضية.

ثم إنه لا فرق في تحمل المدلس المهر بين كونه متحداً أو متعدداً، ولياً شرعياً أو غيره، في الدوام أو في التمتع، كل ذلك لإطلاق النص، ولوكان المدلس متعدداً كان عليهم بالتساوي مع التساوي في التدليس، ومع الاختلاف فبالاختلاف لأنه مقتضى الضمان.

ولو كان المدلّس غُرر أيضاً بسبب غيره، فمقتضى القاعدة كون قرار الضمان على الغار، لقاعدة الغرور وغيرها، ولو كان المدلس الزوج كما لو أجرى لها عملية جراحية، ثم قال: إنها ليست ذات قرن أو ذات عفل بينما كانت كذلك ثم تزوجها نفس الطبيب جاهلاً بأنها هي، فليس هناك مدلس إذا لم تعرف المرأة عدم برئها، وإنما يجب عليه دفع المهر لها كاملاً.

ومما تقدم يظهر أن حكم المهر على ثلاثة صور: لأنه إما على الزوج، وإما لا مهر إطلاقاً لها حيث كانت هي المدلسة، وإما يكون على المدلّس.

قال في الحدائق فيما لو انتفى التدليس بأن كان العيب خفياً لم تطلع عليه المرأة، فضلاً عن المتولي بتزويجها: (الظاهر أنه لا رجوع، لانتفاء المتقضي لذلك، بل هو ظاهر النصوص المعللة باستحقاقها المهر لاستحلاله فرجها، بل هو مقتضى ما دل على استقرار المهر بالوطي فيدفع حينئذ لها تمام المسمى لما عرفت).

أقول: قد تقدم في جملة من الأحاديث أن لها المهر بما استحل من فرجها

كما في رواية رفاعة بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، وكذلك في رواية الحلبي عنه (عليه السلام)، إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها، قال: «المهر لها بما استحل من فرجها»[1].

وفي رواية حسن بن صالح، عنه (عليه الصلاة والسلام): «فإن شاء بعدُ أمسكها وإن شاء سرحها إلى أهلها، ولها ما أخذت منه بما استحل من فرجها»[2].

وفي رواية أبي الصباح، عنه (عليه السلام): «ويكون لها المهر على وليها»[3].

وفي رواية الدعائم، عن علي (عليه السلام): «وإن كان دخل بها فعليه المهر»[4].

وفي رواية الدعائم، عن الباقر (عليه الصلاة والسلام): «فإن كان دخل بها فلها الصداق»[5].

ثم إن المسالك قال: (ويظهر من العبارة الرجوع بجميع المهر حيث يرجع، وهو الذي يقتضيه إطلاق النصوص، واستثنى جماعة منه ما إذا كان الرجوع على المرأة، فإنه حينئذ يستثنى منه أقل ما يصلح أن يكون مهراً وهو ما يتمول عادة، لأن لا يخلو البضع عن عوض، وقيل: أقل مهر مثلها لأنه عوض البضع، والأشهر الأول، وإنما لم يستثن ذلك لو كان الرجوع على غيرها لسلامة المهر لها على تقديره فلا محذور بخلاف ما إذا كان الرجوع عليها، فإنه لولاه لخلا النكاح المحترم عن العوض والنصوص خالية عن هذا الاستثناء).

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٠ الباب ٥ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٠ الباب ٥ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٩ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦٠١ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ذيل ح٥.

وظاهره أنه لا يقول ببقاء شيء لها فيما إذا كان الرجوع عليها، وهو مقتضى القاعدة لإطلاق الأدلة والتدليس سبب ذلك عقوبة.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الرياض: ويستفاد من الخبرين الرجوع بالمهر إليها مطلقاً من دون استثناء شيء مطلقاً، وبه صرح جماعة وهو أقوى، خلافاً للمحكي عن الأكثر فاستثنوا منه شيئاً، أما مهر أمثالها كما عن الإسكافي، أو أقل ما يتمول كما عن الأكثر، لأنه لا يخلو البضع عن العوض، وهو الأحوط، وإن كان في تعيينه نظر.

وعليه، فالأصل ولزوم الاقتصار في مخالفة النصوص الحاكمة بالرجوع إلى الجميع على القدر الذي يندفع به الضرر يقتضي المصير إلى ما قدره الأكثر، وتعليل الاستثناء يقتضي المصير إلى ما قدره الإسكافي وهو أحوط.

وفي الحدائق بعد أن نقل عن المسالك أن النصوص خالية عن الاستثناء قال: (بل هي ظاهرة في رده لما عرفت من حديث رفاعة)[1].

أقول: ويدل عليه أيضاً غير حديث رفاعة مما تقدم، وهو الذي أيده الجواهر أيضاً، فإنه بعد أن نقل عن القواعد: (رجع عليها إلاّ بما يمكن أن يكون مهراً)، قال: (ويمكن القول برجوعه أجمع من حيث التدليس لإطلاق الأدلة وعدم خلو البضع عن العوض حتى في مثل الفرض التي كانت هي السبب في ذلك ممنوع)[2].

نعم لا بأس بإعطائها شيئاً من جهة النسبة إلى الشهرة المتقدمة والتعليل المذكور، وخصوص ما تقدم عن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام): «وإن كانت هي التي غرّته رجع به عليها وترك لها أدنى شيء مما يستحل به الفرج»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٩ الباب ٥ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٠ ص٣٤٨.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

ثم للاختلاف في المقام صور:

الأولى: صورة ادعاء الزوج تغرير الزوجة له، فإذا صدقت الزوجة التغرير فلا مهر لها، وإذا أنكرت بأن ادعت أن الزوج كان يعلم، فإن أقامت البينة فهو، وإلاّ حلف الزوج وكان الحق معه.

وإن قالت الزوجة: ما كنت أعلم بالعيب الذي في، فإن أقام الزوج البينة على علمها كان الحق معه، وإلاّ حلفت الزوجة على عدم علمها بالعيب وأخذت المهر، ولا يأتي هنا احتمال أن «المغرور يرجع إلى من غر» بالنسبة إلى عدم الفرق بين كون الغار عالماً أو جاهلاً، لمكان النصوص الخاصة في المقام التي قد تقدمت جملة منها.

الثانية: لو ادعى الزوج تغرير الولي، فإن صدق الولي فالمهر عليه، وإن أنكر الولي بادعائه علم الزوج فالبينة على الولي واليمين على الزوج، وإن أنكر الولي بادعائه عدم علمه بالأمر فالبينة على الزوج واليمين على الولي.

الثالثة: ما لو ادعى الولي تغرير الزوجة له، فإن صدقت الزوجة فلا مهر لها، وإن كذبت الزوجة ففي عالم الثبوت إن كان كلاهما يعلمان فلا مهر لها، وإن كان كلاهما يجهلان فلها المهر، وإن كان الولي يعلم دونها كان المهر عليه، وإن كانت هي تعلم دون الولي فلا مهر لها، وفي عالم الإثبات يعمل حسب موازين البينة والحلف مما هو واضح.

ثم الظاهر أنه مع مشاركة الولي للزوجة في التغرير بأن صارا معاً سبب تغرير الزوج، حيث إنه لو كان أحدهما لم يتغرر الزوج، فلا مهر لها أيضاً ولا شيء على الولي، ولو كانت المرأة قد أخذت المهر من الزوج فله الرجوع على أيهما شاء، بالكل أو بالتبعيض، تنصيفاً أو لا، كما هو مقتضى قاعدة الغرور.

ثم إن مقتضى ما تقدم من أن أحكام العيوب لا فرق فيها بين العيب قبل العقد

أو بعده، قبل الوطي أو بعده، أن الأحكام المذكورة هنا أيضاً لا فرق فيها بين كل ذلك.

ومنه يظهر وجه النظر في ما ذكره المبسوط، حيث قال: (إن كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى، لأن الفسخ إنما يستند إلى العيب الطارئ بعد استقراره، وإن كان بعيب موجود قبل العقد أو بعده قبل الدخول وجب مهر المثل، لأن الفسخ وإن كان في الحال إلاّ أنه مستند إلى حال حدوث العيب فيصبر كأنه وقع مفسوخاً من حين حدوث العيب فيصير كأنه وقع فاسداً ويلحقه أحكام الفاسد، إن كان قبل الدخول فلا مهر ولا نفقة، وإن كان بعده فلا نفقة للعدّة ويجب مهر المثل).

ولذا قال في الحدائق: (إن الأخبار دالة على أنه متى فسخ فإن لها المسمى مع الدخول، أعم من أن يكون العيب متقدماً على العقد أو متأخراً، بل ظاهر أكثرها كما قدمنا بيانه إنما هو تقدم العيب على العقد وهو الذي حكم فيه بمهر المثل، والروايات صريحة في المسمى).

وفي الجواهر قال: (فيه إن النكاح وقع صحيحاً، والفسخ وإن كان بسبب العيب السابق لا يبطله من أصله، بل من حين الفسخ، ولا يزيل الأحكام التي سبقت عليه خصوصاً إذا كان العيب حادثاً بعد العقد، فإن دليلة لا يجيء عليه و لم أجد أحداً وافقه عليه من أصحابنا).

أقول: قد تقدم أن الفسخ من حينه لا من أصله كما تقدم، نعم في الفضولي إذا لم يرض الطرف يكون الفسخ من أصله، فلا يترتب عليه شيء من أحكام العقد من النفقة وأحكام المصاهرة وغيرها.

ثم إن الشرائع بعد حكمه السابق قال: وكذا لو فسخت الزوجة قبل الدخول

فلا مهر إلاّ في العنن، ولو كان بعده كان لها المسمى.

وقال في الجواهر بعد الحكم الأول: بلا خلاف ولا إشكال نصاً وفتوى، وبعد الحكم الثاني: بالمسمى بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل حكى بعضهم الإجماع عليه.

أقول: بعد كون الحكم في كلا المقامين على حسب القاعدة على ما عرفت، يدل على الحكم الأول ولو بالمناط ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة حرة تزوجت مملوكاً على أنه حر فعلمت بعد أنه مملوك، فقال: «هي أملك بنفسها، إن شاءت قرت معه، وإن شاءت فلا، فإن كان دخل بها فلها الصداق، وإن لم يكن دخل بها فليس لها شيء، فإن هو دخل بها بعد ما علمت أنه مملوك وأقرت بذلك فهو أملك بها»[1].

وعن نوادر أحمد بن عيسى، عن محمد بن مسلم، قال: سألته عن امرأة حرة تزوجت رجلاً مملوكاً على أنه حر فعلمت بعد أنه مملوك، قال: «هي أملك بنفسها، فإن كان دخل بها فلها الصداق، وإن لم يدخل بها فلا شي ء لها، وإن علمت هي ودخل بها بعد ما علمت أنه مملوك فلا خيار لها»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قضى في امرأة حرة دلس لها عبد بنفسه فأنكحها فظنته كما قال حراً، فقال: «إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقته».

وقال أبو جعفر (عليه السلام): «فإن كان دخل بها فلها الصداق، وإن لم يدخل بها فليس لها، شيء، يعني إذا اختارت فراقه»، قال: «فإن دخل بها بعد ما علمت أنه مملوك فهو أملك بها»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٦ الباب ١١ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٢) الوسائل: ج٢ ص٦٠٣ الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٣ الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

وعن الصدوق في المقنع نحو ذلك، ومنه يعلم وجه المسمى.

أما مسألة العنين التي ذكرها الشرائع فسيأتي الكلام حولها للأدلة الخاصة، نعم قد ذكرنا سابقاً أن مقتضى ما دل على تقسيط المهر إذا خالفت المرأة في المتعة ولو بعد الدخول، أن ذلك كذلك في المقام أيضاً، لأن دليل التقسيط حاكم على دليل الصداق، وإن لم أجد من تعرض له.

ثم إن الشرائع قال: (وكذا لو كان ــ أي الفسخ ــ بالخصاء بعد الدخول، فلها المهر كملاً أن حصل الوطي).

أقول: وذلك للعمومات وللروايات الخاصة الواردة في المقام مما تقدم الإشارة إلى جملة منها.

مثل ما عن سماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إن خصياً دلس نفسه لامرأة، قال: «يفرق بينهما وتأخذ منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه»[1].

وعن ابن مسكان، قال: بعثت بمسألة مع ابن أعين، قلت: سله (عليه السلام) عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصياً، قال: «يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر لدخوله عليها»[2].

وعن عبد الله بن الحسن، عن جده علي بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام) قال: سألته عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه، فقال: «يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملاً إن دخل بها، وإن لم يدخل بها فعليه نصف المهر»[3].

لكن هذه الرواية خلاف المشهور، فإن المشهور أفتوا بعدم المهر

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٨ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٨ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٨ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

مع عدم الدخول اطلاقاً، خلافاً للمحكي عن الصدوقين حيث جعلا نصف المهر لها مطلقاً، وكأنه للفقه الرضوي (عليه الصلاة والسلام): «وإن تزوجها خصي وقد دلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه»[1].

ولذا جمع بعض بين الرضوي وبين إطلاقات المهر كلاً بصحيحة قرب الإسناد، وإن كان يؤيده رواية الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه سئل عن رجل مجبب دلس بنفسه لامرأة فتزوجته فلما دخلت عليه اطلعت منه على ذلك فقامت عليه، قال: «يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملاً إن كان دخل بها، وإن لم يدخل بها فعليه نصف المهر»، قيل له: فما تقول في العنين، قال: «هو مثل هذا سواء»[2].

أقول: وكأنه لأن العنين أيضاً يتمكن من الدخول وإن لم يكن الدخول بانتصاب ويتعذر عليه إدخال الجميع، ومن هنا كان المتجه مساواة الخصاء لغيره في الحكم الذي ذكرناه، وهو أنه لا مهر مع عدم الدخول، والكل معه، ولولا الشهرة المحققة لكان القول بالتفصيل موجهاً.

وعلى هذا، فلا فرق بين أن يكون الخصي دخل بالزوجة ثم فسخت، أو طلقها هو، لعموم الأدلة وخصوص خبر أحمد بن محمد بن نصر، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن خصي تزوج امرأة على ألف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها، قال: «لها الألف التي أخذت منه ولا عدة عليها»[3].

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٣ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٢) الدعائم: ج٢ ص٢٣٠ ح٨٦٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٢ الباب ٤٤ من أبواب المهور ح١.

سيأتي الكلام في العدة في باب العدد إن شاء الله تعالى.

ثم الظاهر أن المعيار في استحقاقها كل المهر الدخول لا الخلوة، وإن قال في الجواهر: (ظاهر بعض وصريح آخر إلحاق الخلوة بالدخول في وجوب الكل).

وفي المسالك نقلاً عن المختلف: (المهر يجب كملاً بالخلوة كما يجب بالدخول).

وذلك الذي ذكرناه، لأن ظاهر الأدلة في المقام، هو أن الاعتبار بالدخول وهو غير الخلوة المجردة، ولذا اختار الجواهر المشهور بأن المعيار بالدخول فقط، فمع عدم الدخول لا عدة ولا مهر.

وقد تقدم صحيح أبي عبيدة: «إن لم يكن دخل بها فلا عدة ولا مهر لها»[1].

وخبر قرب الإسناد: «وعليه المهر كاملاً إن دخل بها»[2].

إلى غير ذلك.

ويؤيده الروايات المطلقة: مثل ما عن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل»[3].

وفي خبر عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، فإن كان واقعها في الفرج و لم يترل، فقال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة»[4].

وخبر يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لا يوجب المهر إلاّ الوقاع في الفرج»[5].

إلى غيرها من الروايات التي تأتي في باب المهور إن شاء الله تعالى.

فما ورد في رواية، عن علي بن الحسين (عليه السلام): «إذا أغلق باباً وأرخى ستراً

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٢) قرب الإسناد: ص١٠٨.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٦٥ الباب٥٤ من أبواب المهور ح١.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح٦.

وجب المهر والعدة»[1]، يجب أن يحمل على الطريقية.

ويدل عليه ما واه يونس بن يعقوب،قال: سألت أبا بد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فأغلق باباً وأرخى ستراً ولمس وقبّل ثم طلقها أيوجب عليه الصداق، قال: «لا يوجب الصداق إلاّ الوقاع»[2].

إلى غير ذلك مما سيأتي تفصيل الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

ثم إن مقتضى القاعدة هو عدم الفرق بين الوطي في القبل أو الدبر، لأنه أحد المأتيين.

وقد تقدمت مسألة عدم اختياره في الوطي بأن كان مضطراً أو مكرهاً أو ملجئاً أو ما أشبه ذلك، كما أنه قد تقدم الإلماع إلى أنه لو لم يعلم هو أو لم تعلم هي بالعيب وحصل الدخول لم يكن الدخول مسقطاً للخيار.

وفي الجواهر: لم أجد فيه خلافاً، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، وذلك للأصل وصحيح أبي عبيدة[3]، وخبر الحسن[4]، والكناني[5]، وغيرها، فما دل على سقوط الخيار بالدخول يجب أن يحمل على الدخول مع العلم لا مطلقاً.

والظاهر أنه إذا كان علم ثم نسي كان في حكم الجهل، كما أن الظاهر أن يكون الدخول اختيارياً في سقوط الخيار لا إكراهاً أو إلجاءً، أو في نوم أو ما أشبه، وذلك لما تقدم في حديث أبي الصباح، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً، إلى أن قال: قلت: فإن كان دخل بها، قال: «إن كان علم بذلك قبل أن ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها، وإن لم

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٦٦ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٦٦ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح٤١.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

يعلم إلاّ بعد ما جامعها فإن شاء بعدُ أمسك وإن شاء طلق»[1].

فإن ظاهر (رضي بها) أن يكون الجماع عن علم وعمد، فإذا لم يكن أحدهما لا يوجب الجماع السقوط، وظاهر التعليل أن كل ما يدل على الرضا بعد العلم كاف في إسقاط الخيار، ولذا قال في الجواهر: (هل يقتصر في ذلك على الوطي أو يلحق به كل فعل يقع منها على مقتضى الزوجية كاللمس والتقبيل والتفخيذ ونحو ذلك، وجهان، أقواهما الثاني).

ومنه يعلم أنه لو تصورها زوجة أخرى فجامعها باعتبار أنها غير المعيبة، أو تصورها فاجرة فجامعها زناً بها، لم يكن ذلك مسقطاً للخيار، لعدم وقوع الرضا الذي هو المعيار في الإسقاط.

ثم إن الجواهر قال: (ولو رضي ببرص مثلاً ثم اتسع بعده في ذلك العضو، ففي الخيار وعدمه وجهان، أقواهما العدم، كما عن التحرير والجامع، لأن الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه، ولأنه عيب واحد قد حصل الرضا به، خلافاً للفاضل في القواعد فله الخيار لأنها عيب لم يحصل الرضا به، نعم لو حصل البرص في غير ذلك العضو اتجه ثبوت الخيار فيه، لظهور المغايرة حينئذ مع أن المحكي عن المبسوط التوقف منه، لأن اتفاق الجنس لا يوجب الرضا بفرد منه الرضا بغيره، أما مع اختلاف الجنس لا إشكال في ثبوت الخيار)[2].

لكن مقتضى القاعدة دوران الأمر مدار الرضا، سواء بما يتولد أو في عضو آخر، وإلاّ فليس الرضا بالشيء ملازماً للرضا بما يتولد منه، كما يمكن أن يكون

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٨ الباب ٣ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٠ ص٣٥٢.

الرضا بالشيء رضا بما يحدث من مثله في مكان آخر، فليس المعيار ما ذكر في الموضوعين.

ومنه يعلم حال ما لو رضي الزوج بجنون المرأة في الصيف مثلاً حيث قيل له: إنها تتجنن في الصيف، فظهر أنها تتجنن في الشتاء والصيف معاً أو في الشتاء، فإن الرضا بشيء لا يلازم الرضا بغيره، فيكون له حق الفسخ، كما بالنسبة إلى حق المرأة في الفسخ إذا كان الزوج كذلك.

وكذلك الحال إذا رضي بنوع من الجنون فظهر نوع آخر منه، مثلاً رضي بالجنون الملازم لتلويث البدن وخرق الثوب وما أشبه، فظهر الجنون بنوع آخر مثل النزاع والسباب وخنق الآخر أو خمش الجسم أو ما أشبه، فإن الرضا بشيء لا يلازم الرضا بغيره، وإن كان كلاهما يسمى باسم واحد.

وكذلك الحال إذا رضي مثلاً بعفل المرأة، فظهر قرناً، أو بقرنها فظهر عفلاً، أو بأحدهما فظهرت مفضاة أو بما أشبه ذلك، كأن رضي بالبرص فظهرت قرناء، أو رضي بالقرن فظهرت مقعدة، إلى غير ذلك، سواء في الرجل بالنسبة إلى المرأة، أو في المرأة بالنسبة إلى الرجل.

ولو لم يكن أحدهما مجنوناً لكنه تجنن فلا حق في الفسخ، لأن التجنن غير الجنون، وظاهر الألفاظ معانيها الواقعية لا معانيها الخيالية، وكون التجنن عيباً لا يستلزم الحق في الفسخ، لأنه لا يفسخ بكل عيب.

ولو شك في جنونه، فإن كان مستصحب الصحة استصحبت، وإن كان مستصحب الجنون استصحب، وإن لم يكن استصحاب كان مقتضى القاعدة عدم الحق في الفسخ، لأن الموضوع ما لم يتحقق لم يتحقق الحكم.

ولو جنّ فرضيت، ثم أفاق وبقي على الإفاقة مدة، مثلاً سنة أو سنتين أو ما

أشبه، ثم جن ثانياً، وقلنا بأن الجنون الحادث أيضاً يوجب حق الفسخ، فهل لها حق الفسخ باعتبار أنها رضيت بالجنون السابق لا بهذا الجنون، أو لا، لأن الجنون شيء واحد وإنما الصحة هبة لها في البين، احتمالان، وإن كان لا يبعد حقها في الفسخ لإطلاق الأدلة بعد عدم شمول الرضا لمثل ذلك.

وكذا الحال لو رضي ببرصها ثم زال البرص، ثم بعد مدّة تجدد البرص، إلى غير ذلك فتأمّل.

أما إذا رضي بعيب ثم زال ذلك العيب وحدث عيب آخر، فلا شك في حقه كحقها في الخيار على ما تقدم من أن المتجدد من العيوب أيضاً يوجب الخيار.

ثم إنه لوكان مجبوباً أو عنيناً فوضع آلة اصطناعية كما يتعارف في بعض البلاد، لم يسقط حقها في الفسخ، وإن أدخل وحصل سائر شرائط اللذة من الانتصاب والإدخال الكامل والحركة والإمناء ثم التقلص للآلة الاصطناعية، فإن كل ذلك لا يوجب عدم الحكم بالخيار لعدم الموضوع.

كما أن مثل ذلك لا يوجب محرمات المصاهرة، ولا الغسل ولا الحد ولا العدة ولا ما أشبه ذلك، فإن كل ذلك من أحكام الدخول، ولا دخول في المقام.

(**مسألة ٧**): قال في الشرائع: لا يثبت العنن إلاّ بإقرار الزوج أو البينة بإقراره أو نكوله.

أقول: مقتضى القاعدة أن العيب يثبت بالعلم سواء للرجل أو للمرأة أو للحاكم، فإذا علم الرجل بالعيب حق له الفسخ، كما إذا علمت المرأة بالعيب حق لها الفسخ، وحق الفسخ واقعاً لا ينافي احتياج الإثبات عند الحاكم لترتب الآثار في مورد التنازع، ولا إشكال في ثبوت العيب بالبينة، لأنها حجة مطلقاً، بل لا يبعد ثبوته بقول أهل الخبرة، لقوله (عليه الصلاة والسلام): «الأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينة»[1]، وإن كان الأحوط خلاف ذلك.

وفي الجواهر: (بل يعتبر في الشاهدين مع العدالة العلم بذلك العيب، ككونهما طبيبين عارفين يقطعان بوجوده إن كان مما يمكن علم الغير به كالبرص والجذام الخفيين، وإن كان لا يعلمه غالباً إلاّ صاحبه كالعنن لم تسمع البينة).

وفيه نظر، فإن العنن كما يمكن معرفة صاحبه به كذلك يمكن معرفة البينة له أيضاً.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشرائع السابق حيث حصر الإثبات بالأمور المذكورة بدون ذكر البينة، وأما كفاية البينة بإقراره فلقاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

فإن من الممكن أن تكون البينة حال لمسها لعننه غير عادلة ثم صارت عادلة فشهدت بذلك، كما أنه لا يبعد جواز تجربة البينة العادلة له كما ذكروا مثله في باب الخنثى وغيره.

(١) الوسائل: ج١٢ ص٦٠ الباب ٤ ح٤.

ومنه يعلم وجه النظر في ما قاله الجواهر: (لا تسمع منها البينة على العنن نفسه، لكونه لا يعلم إلاّ من قبله، ضرورة كونه أعم من العجز عن وطي امرأة بخصوصها).

إذ قد عرفت إمكان اطلاع البينة على ذلك، وقوله (ضرورة) لا يمكن أن يكون علة للحكم المذكور، ولعله لذا قال أخيراً: نعم قد يشكل أصل الحكم بأن قبول يمينها يقتضي إمكان اطلاع الغير عليه لا من جهة الإقرار فيتجه سماع البينة عليه.

والظاهر أن استطلاع الحاكم بنفسه عن حقيقة الأمر يساوي البينة، سواء كانت البينة في جهة الرجل أو في جهة المرأة بادعاء الرجل عيب المرأة أو ادعاء المرأة عيب الرجل.

وطرق الاستطلاع المذكورة في الروايات طريقي على الظاهر، لا أن لها موضوعية.

فعن عبد الله بن الفضل الهاشمي، عن بعض مشيخته، قال: قالت امرأة لأبي عبد الله (عليه السلام)، أو سأله رجل: عن رجل تدعي عليه امرأته أنه عنين وينكر الرجل، قال: «تحشوها القابلة الخلوق ولا نعلم الرجل ويدخل عليه الرجل، فإن خرج وعلى ذكره الخلوق كذبت وصدق، وإلاّ صدقت وكذب»[1].

ورواه هو أيضاً عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام).

وعن غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ادعت امرأة على زوجها على عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه لا يجامعها وادعى أنه يجامعها، فأمرها أمير

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

المؤمنين (عليه السلام) أن تستدثر بالزعفران ثم يغسل ذكره، فإن خرج الماء أصفر صدقه، وإلا أمره بطلاقها»[1].

والظاهر أن الأمر كان لادعاء المرأة أنه عنين لا أنه لا يجامعها، فالمراد بطلاقها إطلاقها، ولذا قال في الوسائل: (يمكن حمل الطلاق على المعنى اللغوي بمعنى المفارقة، فإن للزوج الفسخ).

وعن الصدوق، قال: قال الصادق (عليه الصلاة والسلام): «إذا ادعت المرأة على زوجها أنه عنين وأنكر الرجل أن يكون ذلك، فالحكم فيه أن يقعد الرجل في ماء بارد، فإن استرخى ذكره فهو عنين، وإن تشنج فليس بعنين».

قال: وفي خبر آخر: «إنه يطعم المسك الطري ثلاثة أيام ثم يقال له: بُل على الرماد، فإن ثقب بوله الرماد فليس بعنين، وإن لم يثقب بوله الرماد فهو عنين»[2].

وعن الرضوي (عليه السلام): «وإذا ادعت أنه لا يجامعها عنيناً كان أو غير عنين، فيقول الرجل إنه قد جامعها، فعليه اليمين لأنها المدعية، وإذا ادعت عليه أنه عنين وأنكر الرجل أن يكون كذلك، فإن الحكم فيه أن يجلس الرجل في ماء بارد فإن استرخى ذكره فهو عنين، وإن تشنج فليس بعنين»[3].

وعن الصدوق في المقنع: «وإذا ادعت المرأة على زوجها أنه عنين» وساق الحديث مثله.

وعن كتاب صفوة الأخبار: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل ادعت امرأته أنه عنين، فأنكر الزوج ذلك، فأمر النساء أن يحشون فرج المرأة بالخلوق،

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

و لم يعلم زوجها بذلك، ثم قال لزوجها: ايتها، فإن تلطخ الذكر بالخلوق فليس بعنين»[1].

ولما ذكرناه من سماع بينة المرأة بالنسبة إلى كونه عنيناً أو مجبوباً أو غير ذلك، كسماع بينته بالنسبة إلى كونها قرناء أو عفلاء أو ما أشبه.

قال الحائري (رحمه الله) في رد من قال بعدم سماع بينتها: إنه لو كان العنن مما لا يمكن اطلاع الغير عليه إلاّ من جهة الإقرار، لم يكن وجه لسماع دعوى الزوجة إياه وسماع يمينها عليه، فسماعهما منه كاشف عن إمكان اطلاع الغير عليه، ومعه يتجه سماع البينة عليه، ودعوى الفرق بين الزوجة وغيرها بإمكان اطلاعها عليه بمرور الأيام وتكرر الأحوال وتعاضد القرائن بخلاف غيرها، كما ترى ضرورة إمكان تعاضد القرائن للغير أيضاً خصوصاً مع الاختبار بالعلامات المذكورة في الكتب الطبية، والمنصوص بها في بعض الأخبار.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الحدائق حيث قال: (إن العنة عبارة عن ضعف الآلة عن الانتشار والولوج في الفرج فهو أمر مخفي لا يطلع عليه غير من ابتلي به، فلا يمكن الاطلاع عليه للشهادة حينئذ، فلا طريق إلى الحكم به إلاّ بإقرار صاحبه على نفسه أو قيام بينة لإقراره، فعلى هذا لو ادعت المرأة عليه ذلك وأنكر الرجل فالقول قوله بيمينه، عملاً بأصالة السلامة الراجعة إلى أصالة العدم، فإن حلف استقر النكاح، وإن نكل فإن قضينا بمجرد النكول ثبت العيب، وإلاّ ردت اليمين على المرأة، فإن حلفت ثبت العيب، إلاّ أنه لابد في حلفها من حصول العلم لها به).

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

ثم لا يبعد حجية قول النساء في كون الرجل عنيناً، بأن تزوج قبلها مثلاً زوجات عادلات فشهدن على عننه، كما أن العكس كذلك بأن شهد الرجال على كونها قرناء أو عفلاء أو ما أشبه، وكذا إذا شهدن أن الرجل مجبوب أو خصي، لإطلاق بعض الأدلة في باب الشهادة.

ولخصوص صحيح أبي حمزة، سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت غيره، فزعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها، فإن القول في ذلك قول الرجل وعليه أن يحلف بأنه لقد جامعها لأنها المدعية»، قال: «فإن تزوجها وهي بكر فزعمت أنه لم يصل إليها فإن مثل هذا يعرفه النساء فلينظر إليها من يوثق به منهن، فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة، فإن وصل إليها وإلاّ فرق بينهما وأعطيت نصف المهر ولا عدة عليها»[1].

فإن العلة في هذه الرواية وهي قوله (عليه السلام): «فإن مثل هذا يعرفه النساء» شامل للمقام، ولو منع الإطلاق في العلة قلنا بوحدة المناط في المقامين.

ويؤيد ما ذكرناه ما رواه إسماعيل بن أبي زياد، عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، إنه أتي رجل بامرأة بكر زعم أنها زنت فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء، فقال (عليه السلام): «ما كنت لأضرب من عليه خاتم من الله، وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا»[2].

وعن الشيخ، عن الصدوق والطبرسي في صحيفة الرضا (عليه السلام) روايته كذلك.

هذا بالإضافة إلى رواية زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام)، عن رجل تزوج

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٢) انظر الوسائل: ج١٨ ص٢٦١ ص١٣ ، والمستدرك: ج٣ ص٢١١ الباب ١٩ ح٣.

جارية لم تدرك لا يجامع مثلها، أوتزوج رتقاء فأدخلت عليه فطلقها ساعة أدخلت عليه، قال: «هاتان ينظر إليهن من يوثق به من النساء، فإن كن كما دخلن عليه فإن لها نصف الصداق الذي فرض لها ولا عدة عليهن منه»، قلت: فإن مات الزوج عنهن قبل أن يطلق، قال: «فإن لها الميراث ونصف الصداق وعليهن العدة أربعة أشهر وعشراً»[1].

ثم الظاهر أن الصحيحة المذكورة إنما هي في العنين، بقرينة ذيل الرواية، وإلاّ فمن الواضح أن الرواية ليست مخصصة للقاعدة الأولية، إذ القاعدة الأولية أن الدخول أمر حادث فكل واحد منهما يدعي الدخول عليه البينة، وكل واحد منهما يدعي عدمه عليه الحلف، ولذا فمقتضى القاعدة أنه كل ما ادعت العنن احتاجت إلى الإثبات لأصل السلامة ونحوها، أما إذا ادعت عليه عدم جماعه لها فالرجل يحتاج إلى الإثبات، فإذا جاءت إلى الحاكم وقالت: لا يجامعني كل أربعة أشهر مرة، على المشهور من اشتراطهم الوطي مرة في كل أربعة أشهر، كان الأصل معها، فالرجل إما أن يثبت الجماع، وإما أن تحلف هي، كما أنها لو ادعت الجماع وأنكر الرجل كانت البينة عليها وعلى الرجل الحلف.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشرائع حيث قال: (ولو ثبت العنن ثم ادعى الوطي فالقول قوله مع يمينه)، وإن علله الجواهر بقوله: كدعوى عدم العنن أصلاً، لأنه لا يعلم أيضاً إلاّ من قبله ويتعذر أو يتعسر إقامة البينة عليه فيقبل قوله كدعوى الامرأة انقضاء العدة بالأقراء، ولعدم ثبوت العنن قبل مضي سنة التأجيل، وإنما الثابت قبلها العجز الذي يمكن معه العنة وعدمها، ولذا أجل

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٧٠ الباب ٥٧ من أبواب المهور ح١.

سنة لينظر أيقدر على الوطي أم لا، فإن قدر فلاعنه وإلاّ ثبت، فيرجع حينئذ دعواه إلى إنكارها كالأول الذي قد عرفت عدم الخلاف والإشكال في ثبوت قوله فيه، واستصحاب العجز الثابت سابقاً لا يصلح لإثبات العنن، بناءً على اعتبار العجز سنة فيه، ضرورة عدم كون ذلك مما يثبت بالاستصحاب).

فإن كل ذلك كالمناقشة في قبال الدليل.

أما قوله: فيرجع حينئذ دعواه إلى إنكارها، فقد ذكرنا في كتاب القضاء أن المعيار في المدعي والمنكر المصب لا المآل، فإذا اختلفا في أنها متعة أو دائمة لا ينظر إلى مآل الدعوى من عدم وجوب النفقه على المتعة، فلا يقال: إن الأصل مع مدعي المتعة، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ولذا أشكل المسالك في الاستدلال على الصحيح المزبور، بأن محل البحث ما إذا ثبت عننه، ومورد الرواية دعواه عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك، وقبول قوله هنا واضح كما مر في المسألة الأولى لأنها المدعية وهو المنكر، لموافقه قوله أصل السلامة، بخلاف موضع النزاع، لتحقق العيب فهو فيه المدعي لزوال ما كان قد ثبت.

ورد الجواهر له بقوله: (يدفعه ظهور الصحيح في أن مورد الخلاف بينهما في الوطي وعدمه الشامل بإطلاقه محل النزاع، وقد جعلها المدعية فيه مع موافقة قولها لأصالة عدم وطئها ومخالفة قوله لذلك، وما هو إلاّ لأنها تريد بذلك إثبات التسلط على الفسخ للصورتين)، غير وارد بعد أن عرفت أن ذيل الصحيح دليل على صدره.

وأما استدلال الجواهر بصدر الرضوي: «إذا ادعت أنه لا يجامعها عنيناً أو غير عنين، فيقول الرجل: إني قد جامعتها فعليه اليمين وعليها البينة لأنها المدعية»،

فغير الظاهر، إذ الظاهر أن قوله (عليه الصلاة والسلام): «عنيناً أو غير عنين»، إنما أراد أن يبين الحكمين، فذكر حكم العنين في هذه القطعة كما ذكر حكم غير العنين في القطعة الثانية، وهي بالإضافة إلى ضعف السند حيث لا يمكن العمل بها، مضطربة الدلالة حيث ذكر بعد هذه القطعة من الرواية: «وإذا ادعت عليه عنين وأنكر الرجل أن يكون كذلك، فإن الحكم فيه أن يجلس الرجل في ماء بارد، فإن استرخى ذكره فهو عنين، وإن تشنج فليس بعنين»(١) .

ولا يبعد أن يكون ذلك من عبارة والد الصدوق، ولذا ذكر في المقنع نفس ذلك بتفاوت أنه في صدر كلامه قال: (وإذا ادعت المرأة على زوجها أنه عنين)، ولعل الرضوي جمع بين الروايتين صدر الصحيح والرواية الثانية في الاختبار ولذا حصل الاضطراب.

ولذا الذي ذكرناه قال في مناهج المتقين: ولو ثبت العنن ثم ادعى الوطي فإن كانت بكراً اختبرتها أربع نساء ثقات وثبت بشهادتهن، وإن كانت ثيباً فقد ورد أنه يحشى فرجها الخلوق بحيث لا يعلم به الزوج ويدخل عليها، فإن خرج وعلى ذكره الخلوق كذبت وصدق، وإلاّ صدقت وكذب، ولكن لا وثوق بذلك لأن خروجه وذكره خال من الخلوق إنما يشهد بعدم وطيه لها في ذلك المجلس، وذلك لا يدل على عدم صدور الوطي منه قبل ذلك.

ثم عند إمكان استعلام الحال في صورتي كونها بكراً أو ثيباً، فقد قال جمع: إن القول قوله بيمينه، ولي فيه نظر، لأن الغرض ثبوت العنن، وكون النزاع في وقوع الوطي منه، فهو في إثبات الوطي مدع وهي منكرة، فاللازم هو كون القول قولها بيمينها على عدم وقوع الوطي منه.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٣٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

ولا فرق في ذلك بين دعواه وطيها أو وطي غيرها في القبل أو الدبر.

لا يقال: ظاهر جملة من الروايات كون الأصل الوطي، وأن المنكر يحتاج إلى الدليل، مثل ما رواه أبو بصير، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليها وعليه الستر ويغلق الباب ثم يطلقها، فتسأل المرأه هل أتاك فتقول: ما أتاني، ويسأل هو هل أتيتها، فيقول: لم آتها، فقال: «لا يصدقان، وذلك أنها تريد أن تدفع العدة عن نفسها، ويريد هو أن يدفع المهر عن نفسه، يعني إذا كانا متهمين»[1].

ورواية أبي عبيدة، عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يتزوج المرأة البكر أو الثيب فيرخى عليه وعليها الستر ويغلق عليه وعليها الباب ثم يطلقها، فتقول: لم يمسني، ويقول هو: لم أمسها، قال: «لا يصدقان، لأنها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر»[2].

فإنه يقال: إنه كما سيأتي في باب المهور المسألة في المتهم لا حسب القواعد الأولية، ولهذا ورد عن إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها فيغلق عليها باباً ويرخي عليها ستراً، ويزعم أنه لم يمسها، وتصدقه هي بذلك، عليها عدة، قال: «لا»، قلت: فإنه شيء دون شيء، قال: «إن أخرج الماء اعتدت، يعني إذا كانا مأمونين صدقا»[3].

ومما تقدم يعرف وجه النظر في قول الشرائع بعد قوله المتقدم في ثبوت العنن: (ولو ادعى أنه وطأ غيرها، أو وطأها دبراً، كان القول قوله مع يمينه، ويحكم عليه

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٦٠٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٦٠٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٦٠٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح ٢.

إن نكل، وقيل: بل يرد اليمين عليها وهو مبني على القضاء بالنكول).

فإنه إذا ادعى وطيها دبراً فهو المدعي المحتاج إلى البينة وهي المنكرة، وأما ادعاؤه وطي غيرها فقد تقدم أن مثل ذلك حتى إذا ثبت قطعاً لا ينفع في عدم اختيارها في الفسخ.

وقد تحصل من جميع ذلك أنه إن أمكن معرفة صحة الدعوى وفسادها بطريق من الطرق ولو الطرق العلمية الثابتة في الحال الحاضر كالكشف عن الموضع وما أشبه مما يتبين منه الدخول وعدم الدخول بحيث يحصل العلم بذلك فعل ذلك، لأن الحاكم مأمور بالفحص لإرجاع الحقوق إلى أصحابها، وقد ذكرنا في كتاب القضاء أن الحاكم الشرعي كالحاكم العرفي، فقوله (عليه الصلاة والسلام): «قد جعلته عليكم حاكماً»[1]، إنه يجب أن يعمل كما يعمل الحكام في العرف إلاّ في الموارد التي زاد أو نقص الشرع في الموضوع، أما الأحكام فكلها راجعة إلى الشرع.

وإن لم يمكن معرفة صحة الدعوى وفسادها كان المرجع إلى قاعدة المدعي والمنكر، فإن ادعت كونه عنيناً كانت هي المدعية وهو المنكر، وإن ادعت عدم الوطي كان الرجل المدعي وهي المنكرة.

ومنه يعلم النظر في قول الجواهر: (إن المحصل من النصوص أجمع أنه إن أمكن معرفة صحة الدعوى وفسادها بطريق من الطرق على وجه يحصل العلم بذلك فعل، وإلاّ كان المرجع إلى قاعدة المدعي والمنكر وأنها هي المدعية وهو المنكر).

(1) الوسائل: ج١٨ ص٩٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضي ح١.

(مسألة ٨): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا ثبت العنن بأحد الوجوه السابقة، فإن صبرت عالمة بالموضوع والحكم راضيةً فلا كلام، كما لا خلاف في عدم الخيار لها بعد ذلك إذا أرادته، بل لعل الإجماع بقسميه عليه).

ويدل عليه بالإضافة إلى ما ادعى من الإجماع على ذلك، جملة من الروايات:

مثل ما رواه الصدوق، قال: «روي أنه متى أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت أنه عنين ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا»(١).

وخبر البختري، عن أبي جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يقول: يؤخر العنين سنة من يوم مرافعة امرأته، فإن خلص إليها، وإلا فرق بينهما، فإن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها»(٢).

والرضوي (عليه السلام): «فإن تزوجها عنين وهي لا تعلم فيه علة، تصبر حتى يعالج نفسه لسنة، فإن صلح فهي امرأته على النكاح الأول، وإن لم يصلح فرق بينهما ولها نصف الصداق ولا عدة عليها منه، فإن رضيت لا يفرق بينهما وليس لها خيار بعد ذلك».

ثم الظاهر أن هذا الخيار يسقط بالإسقاط، سواء في أثناء السنة أو قبل العقد أو بعد السنة، لأنه حق والحق قابل للإسقاط.

وقد تقدم أن السنة إنما هي لكشف الواقع، وإلا فلها الحق بمجرد العلم بالعنن.

قال في الجواهر: (الظاهر سقوط هذا الخيار بالإسقاط ولو في أثناء السنة

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح١٠.

لعدم الفرق فيما قبلها وبعدها وأثنائها، بل لو لم تعلم بعننه فأسقطت خيارها على تقدير عننه فالظاهر السقوط على نحو إسقاط خيار العيب في البيع قبل العلم بثبوته، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك).

ثم إنها لو أسقطت الخيار فلا حق لها بعد ذلك في المطالبة بالطلاق، إلاّ إذا كان الأمر عسراً وحرجاً عليها أو ضرراً، فإن الأدلة الثانوية تقتضي أن لها الحق أن ترفع أمرها إلى الحاكم، والحاكم يتمكن من جبره على الطلاق، ومثله لو لم يكن عنيناً ولكنه لا يجامعها عصياناً أو لعدم رغبته أو لتضرره بالجماع لمنع الطبيب وما أشبه، لأنه مقتضى إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان.

ثم الظاهر أنه ليس عليها أن تراجع الحاكم فوراً فيما قلنا باشتراط ذلك بالمرافعة إلى الحاكم ومرور سنة، لعدم الدليل على ذلك، فإن إطلاق الروايات يعطي عدم الفورية في ذلك، خصوصاً يظهر من قوله (عليه السلام): (فإن رضيت) أن المدار على الرضا، فإذا لم ترض وإنما أرادت الرجوع إلى الحاكم بعد أسبوع أو ما أشبه كان مشمولاً للروايات.

بل لعل في خبر أبي البختري، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يقول: أخروا العنين سنة من يوم ترافعه امرأته»[1].

وخبر حسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام): «إنه كان يقضي في العنين أنه يؤجل سنة من يوم ترافعه المرأة»[2].

أن المرافعة ليست فورية، بل هو الظاهر من ما رواه دعائم الإسلام، عن

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح١٢.

جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: «ما صبرت امرأة العنين فهو بها أملك، فإن رفعته أجّل سنته، فإن لم يكن منه شيء فرق بينهما، فإن كان قد دخل بها فلها المهر كاملاً وعليه العدة، وتتزوج متى شاءت»[1].

ثم المراد بالسنة القمرية لا الشمسية كما هو الظاهر في كل روايات الأزمان ما عدا مثل الثمار في الزكاة كما تقدم الإلماع إلى ذلك، كما أن الظاهر أنه بعد السنة لو طاب لم يكن لها خيار لأن النسبة حسب المفهوم العرفي طريقي إلى العجز لا موضوعي.

وقد تقدم وجه النظر في إطلاق الشرائع ممزوجاً مع الجواهر، حيث قال: (فإن لم تصبر بل رفعت أمرها إلى الحاكم أجلها سنة من حين المرافعة، فإن واقعها أو واقع غيرها فلا خيار)، إذ قد عرفت أن مواقعة الغير لا تنفع بالنسبة إلى هذه المرأة، ولذا ذهب المفيد إلى الاكتفاء بالعجز عنها.

كما أنه تقدم أنه لا فرق في حقها في الفسخ بين العنن السابق على العقد والحادث بعده، ففي الجواهر: (لا خلاف معتد به أجده فيه، بل عن جماعة الإجماع عيله)، وقد تقدمت روايات السنة ووجه الجمع بينها وبين الروايات الأخر مما أوجب حمل روايات السنة على الطريقية.

فإن العجز قد يكون لحر فيتربص به إلى الشتاء، أو برد فيتربص به إلى الصيف، أورطوبة فيتربص به إلى الخريف، أو يبوسة فيتربص به إلى الربيع، أو مرض فيتربص به إلى الصحة، أو انقباض نفس لموت قريب أو انكسار تجارة أو ما أشبه فيتربص به إلى الحالة الاعتيادية، وكذلك بالنسبة إلى المسحور حيث يتربص به إلى الحل عن عقده عن حليلته.

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٤ الباب ١٣ من التدليس ح٧.

ولو كان العنن بسبب سحر مما يبرؤ مثلاً بعد سنة ونصف فهل الأمر كذلك، احتمالان.

وكذلك إذا كان بسبب مرض يبرؤ بعد سنة ونصف مثلاً حسب تشخيص الأطباء.

ولا يبعد كون الأمر كذلك، لما تقدم عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «العنين يتربص به سنة، ثم إن شاءت امرأته تزوجت، وإن شاءت أقامت»[1].

إلى غيرها من الروايات المطلقة.

نعم في خبر أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه، قال: «نعم إن شاءت»[2].

لكن كلمة (أبدا) في عبارة السائل لا في جواب الإمام (عليه الصلاة والسلام)، ولذا لا تصلح مقيدة لمطلقات الروايات، ولذا لو فارقت بعد السنة على المشهور ثم قدر على الجماع لا يكون الحكم استرجاعها بتبين بطلان الفسخ، وكأنه لا إشكال فيه على ما يظهر من كلماتهم.

وقد تقدم أنه لا فرق بين العنن السابق على العقد أو اللاحق عليه، قبل الوطي أو بعده في حقها في الفسخ إذا تبين عننه.

وقد عرفت ما في فتوى المشهور بالاحتياج إلى السنة.

كما أن ما عن أبي علي من قصر التأجيل على الحادث بعد العقد دون السابق، فيجوز لها الفسخ فيه في الحال، لقول الصادق (عليه السلام): «إذا علم أنه عنين لا يأتي

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

النساء فرق بينهما»[1]، وخبر أبي الصباح المتقدم وغيرهما، غير تام.

ثم إنا ذكرنا سابقاً أنه لا اعتبار بإدخال الحشفة بمعونة اليد في الفرج، فإن ذلك ممكن حتى بالنسبة إلى العنين.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (ومن المعلوم سقوط حكم العنة بتغيب الحشفة في الفرج بحيث يشتمل عليه شفراها اتفاقاً، فإنه أقل وطي معتبر شرعاً مستوجب لسائر أحكامه، نعم لو لم يشتمل عليه الشفران بأن انقلبا ففي الاعتبار وجهان للشافعي، أظهرهما الاعتبار لحصول التقاء الختانين، فإن المشهور في معناه التحاذي ولتحقق الإيلاج الذي لا يقدر عليه العنين، وكون الشفرين بمنزلة ما يلف على الذكر من خرقه ونحوها)، محل نظر.

أما مقطوع بعض الذكر، فإن كان يبقى منه قدر يكتفي منه النساء فهو، وإلاّ فهو مجبوب يحكم عليه بجواز الفسخ على ما تقدم فيه، وبقاء قدر قليل بقدر الحشفة مما لا يكتفي النساء لا يكفي في عدم حقها في الفسخ، فإنه لا يحصل بذلك العشرة بالمعروف ونحوه.

ويؤيده بالإضافة إلى الأصل، حديث دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام) أنه سئل عن رجل مجبب دلس بنفسه لامرأة فتزوجته، فلما دخلت عليه اطلعت منه على ذلك فقامت عليه، قال: «يوجع ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملاً إن كان دخل بها، وإن لم يدخل بها فعليه نصف المهر»، قيل له: فما تقول في العنين، قال: «هو مثل هذا سواء»[2].

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٣ الباب ١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: (ولو كان مقطوع الحشفة فالظاهر اعتبار قدرها، وربما احتمل اعتبار دخول المجموع لأنه مع وجود الحشفة يكون للوطي المعتبر حد يرجع إليه، ولا كذلك مع القطع فلا يقطع بحصوله المعتبر منه إلاّ بتغيب الجميع، وعن التحرير التردد)[1].

ومما تقدم ظهر حال ما لو كان عنيناً لكنه يقدر على الإدخال فيها ملتوياً، كما فرض مثل ذلك كاشف الغطاء (رحمه الله) في مبحث الجنابة.

ثم إن المشهور أنه إذا جامعها ثم فسخت فلها كل المهر، وإلاّ فلها نصف المهر، ويدل على ذلك جملة من الروايات:

مثل قول الباقر (عليه السلام)، في صحيح أبي حمزة: «فإن وصل إليها وإلا فرّق بينهما وأعطيت نصف المهر ولا عدة عليها»[2].

وفي الرضوي: «فإن تزوجها عنين وهي لا تعلم أن فيه علة، تصبر حتى يعالج نفسه بسنة، فإن صلح فهي امرأته على النكاح الأول، وإن لم يصلح فرق بينهما ولها نصف الصداق ولا عدة عليها منه، فإن رضيت لا يفرق بينهما وليس لها خيار بعد ذلك»[3].

ولذا يلزم حمل خبر قرب الإسناد، عن عنين دلس نفسه لامرأة ما حاله، قال: «عليه المهر ويفرق بينهما إذا علم أنه لا يأتي النساء»[4]، على المهر في الجملة.

وقد تقدم أن المنصرف من هذه الروايات في الدوام، أما في الانقطاع فعلى قاعدة التنقيص من المهر بقدر التخلف حسب بعض الأدلة التي ذكرناها هناك، وإن كانت المسألة بحاجة إلى مزيد من التتبع والتأمل، والله العالم.

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٠ ص٣٦٠.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦١١ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٦١٠ الباب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح١٣.

(مسألة ٩): قال في الجواهر: (يثبت غير العنن من العيوب بإقرار صاحبه، واليمين المردودة والنكول على قول، وشهادة عدلين، وفي العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربع من النساء عادلات).

ويدل على ما ذكره الأدلة العامة، كما أن مقتضى القاعدة ثبوت غير العنن من العيوب بالطرق المتعارفة للعلم، فمثلاً في العمى يثبت بالنظر، وفي البرص بشهادة أهل الخبرة، وقد تقدم الكلام حول كفاية الموثق الواحد في أمثال هذه الأمور، لأن ذلك من قوله (عليه الصلاة والسلام): (يستبين).

أما الاحتياج إلى شهادة أربع من النساء العادلات في العيوب الباطنة للنساء، فلأن كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد، لكن لا يبعد كفاية اثنتين منهن في المقام لإطلاق بعض الروايات المتقدمة مما يستبعد تقيده بالروايات المذكورة.

ثم إن مقتضى إطلاق الأدلة أنه لا فرق في حق أيهما في الفسخ بين أن يكون الطرف المعيوب مورد ابتلائه أم لا، ولذا قال في الجواهر: (ولو كان لكل من الرجل والامرأة عيب موجب للخيار يثبت لكل منهما، لإطلاق الأدلة، حتى في الرتق الممتنع إزالته مع الجب)، فقوله بعد ذلك: (وإن كان لا يخلو من إشكال باعتبار ظهور النص في أن العلة في ذلك تضرر أحدهما بعدم التمكن من الوطي وهنا لا ضرر لاشتراكهما)، محل نظر.

إذ ذلك حكمة وليست بعلة، كأغلب العلل المذكورة في الروايات، ولذا أطلق المامقاني حيث قال: (لو كان بكل من الزوجين عيب ثبت لكل منهما الخيار، فإن اختار أحدهما كان للآخر الفسخ).

ثم إنه إذا فسخ الزوج بأحد عيوب الزوجة، فإن كان قبل الدخول لم تستحق الزوجة شيئاً من المهر، وإن كان بعد الدخول جهلاً بالعيب أو بالحكم فلها المهر

المسمى بما استحل من فرجها، كما تقدم في جملة من النصوص، وأما لو فسخت الزوجة بعيب في الزوج فإن كان قبل الدخول بها لم تستحق شيئاً من المهر، إلاّ في العنن خاصة على ما دل عليه النص المتقدم، وإن كان بعد الدخول فإن كان بتمكينها بعد علمها بالعيب والخيار سقط خيارها، وإن كان لا بتمكينها أو بتمكينها مع جهلها بالعيب أو الحكم استحقت تمام المسمى، كما صرح به غير واحد ودلت عليه الأدلة.

ثم إنه لو طلق من له الفسخ عالماً بأن له الفسخ معرضاً عنه، فلا إشكال في صحة الطلاق وسقوط حقّه في الفسخ، أما لو طلق ثم علم بالعيب فهل يسقط حقه في الفسخ ويلزم عليها آثار الطلاق، أو له أن يفسخ فيسقط آثار الطلاق، احتمالان.

واختار في الجواهر سقوط حقه في الفسخ، قال: (ولو طلق قبل الدخول ثم علم بالعيب لم يسقط عنه ما وجب بالطلاق، ولا فسخ له هنا لعدم الزوجية، بل وكذا بعده حتى في الرجعية، لذلك أيضاً مع احتماله فيها لبقاء العلقة فيفيد حينئذ تعجيل البينونة وحل الخامسه والأخت وانقطاع الإرث ونفقة العدة وليس له الرجعة ثم الفسخ بالعيب لكونها بعد العلم به رضا به، نعم لو لم يعلم إلاّ بعد الرجعة كان له الفسخ بلا إشكال).

لكن تعليله بعدم الزوجية غير تام، إذ قد عرفت فيما سبق أن للمرأة الحق في الفسخ أو الرضا حتى بعد موت الزوج في الصغيرين، وليس لدليل خاص في المسألة، وإنما هو مقتضى القاعدة مؤيداً بالدليل الخاص، وقد ذكرنا مثله في بعض المباحث السابقة، فهو كما إذا باع من له الخيار ما فيه الخيار ثم علم بأن فيه الخيار، فإن له الحق في الفسخ على ما ذكروا تفصيله في كتاب المكاسب.

ومنه يعلم حال ما لو كان لها حق الفسخ فطلقها الزوج قبل الفسخ، فإن قيل بمقالة الجواهر لم يبق لها الحق في الفسخ، وإن قيل بما ذكرناه من الاحتمال كان لها حق الفسخ.

وقد تقدم أن لكل من الفسخ والطلاق أحكاماً خاصة، فإذا فسخت تترتب عليه أحكامه دون أحكام الطلاق، أما لو رضيت بالطلاق بعد علمها بحقها في الفسخ فلا إشكال في سقوط حقها فيه.

ومنه يعلم ما في إطلاق المامقاني، حيث قال: (لو طلق الزوج ذات العيب وهو لا يعلم بالعيب ثم علم به بعد الطلاق لم يسقط ما وجب بالطلاق نصف المهر بائناً كان الطلاق أو رجعياً).

وكذا يعلم حال ما إذا اختلعت بشيء من المهر أو بكله أو بغيرهما ثم علمت بحقها في الفسخ، حق لها الفسخ واسترجاع العوض على ما احتملناه.

لا يقال: إنه كما فسخ وهو يتمكن من الطلاق، لا يتمكن من الطلاق بعد الفسخ لسقوط الطلاق بالفسخ، كذلك العكس بأن طلق وله حق الفسخ.

لأنه يقال: حق الفسخ كالغبن ونحوه، فكما أنه إذا باع السلعة أو أتلفها ثم علم بذلك كان له حق الفسخ، كان المقام من قبيل ذلك.

ومنه يعلم أنها لو ماتت كان له حق الفسخ، وكذلك بالنسبة إلى فسخ بعد موت الزوج، وإن كانت المسألة بعد بحاجة إلى التأمل.

ثم قال المامقاني: (إذا فسخ أحد الزوجين بعيب صاحبه بعد الدخول وجبت العدة على الزوجة ولا نفقة لها مع عدم الحمل، وأما مع الحمل فلها النفقة بناءً على كون النفقة للحمل لا الحامل).

أقول: سيأتي تفصيل الكلام في كون النفقة لمن في محله، لكن يجب أن

يراد بالدخول الدخول الصحيح، أمّا إذا كان الدخول بالنسبة إلى الصبية غير البالغة فلا شأن للدخول، وعليه فلا عدة عليها، كما أنها لو كانت يائسة لم تكن عليها عدة، للدليل على عدم العدة في الصغيرة واليائسة، كما أنها لو كانت حاملة من الزوج بدون الدخول وجب عليها العدة.

ومنه يعلم حال فسخ الزوجة، فإذا كانت مدخولاً بها دخولاً يوجب العدة أو كانت حاملة وجب عليها العدة وإلاّ فلا.

ثم إن العدة لما كانت عدة بائنة، فإذا مات الزوج في العدة البائنة فلا عدة للوفاة عليها للأصل والمفهوم من جملة من الروايات:

مثل ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «أيما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فإنها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وإن توفيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فإنه يرثها»[1].

وعن جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام)، في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها، قال: «تعتد بأبعد الأجلين، أربعة أشهر وعشراً»[2].

إلى غير ذلك مما سيأتي الكلام فيه في باب العدد.

ومنه يعرف أن ما عن بعض أصحابنا في المطلقة البائنة إذا توفي عنها زوجها وهي في عدتها، قال: تعتد بأبعد الأجلين، يحمل على الاستحباب كما ذكره الوسائل وغيره، ويحتمل أن تكون البائنة مستعملة بالمعنى اللغوي فيراد به الرجعي وعليه

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٣ الباب ٣٦ من أبواب الطلاق ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٣ الباب ٣٦ من أبواب الطلاق ح٥.

فلا إرث أيضاً حيث البائنة ليست زوجة.

ثم إن الجواهر قال: (وهل يثبت للأولياء الخيار إذا ظهر لهم العيب، الوجه ذلك كما في القواعد مع مصلحة المولى عليه، زوجاً كان أو زوجة، للعموم المقتصر على خروج الطلاق منه نصاً وإجماعاً، وحينئذ فإذا اختار الإمضاء لم يكن للمولى عليه بعد كماله فسخ، لكن في القواعد: لم يسقط خياره وكأنه مناف لإثباته للولي، نعم قد يحتمل عدم الخيار للولي كما سمعته سابقاً في نظائر المقام، لأنه منوط بالشهرة فهو كالطلاق، بل لعله المشهور في غير المقام، لكن سمعت المناقشة فيه هنا)[1].

وهو كما ذكره الجواهر لأنه مقتضى الولاية بدون تقييد، أما وجه ما في القواعد فكأنه الاستصحاب المحكوم بما عرفت.

نعم لا ينبغي الإشكال في أنه إذا لم يفسخ الولي ثم كمل المولى عليه حق له الفسخ لإطلاق أدلته، وهو مثل ما إذا اشترى الولي للمولى عليه شيئاً للولي فيه الخيار ولم يأخذ به ثم كمل المولى عليه، فإن مقتضى القاعده بقاء خياره، لكن يحتمل أيضاً هنا وفي باب البيع ونحوه أنه لو أسقط الولي الخيار لم يكن للمولى عليه الخيار، لأن ذلك مقتضى الولاية.

وهل يصح اختيار الصبي المراهق ونحوه زوجاً أو زوجةً بالنسبة إلى ما إذا كان طرفه معيوباً، لا ينبغي الإشكال فيه مع إجازة الولي، أمّا بدون إجازته فمقتضى ما ذكروه في كتاب الحجر ودل عليه إطلاق بعض النصوص، عدم الاختيار وهو مقتضى القاعدة، إلاّ أن يقال بالمناط في الوصية والشهادة بالقتل والطلاق وما أشبه.

(١) جواهر الكلام: ج٣٠ ص٣٦١.

ثم إنه لو فسخ الرجل مدعياً أنها قرناء، فادعت أن القرن حدث جديداً بعد الفسخ، أو فسخت مدعية أنه مجبوب، فقال الرجل: الجب جديد، كان الفاسخ محتاجاً إلى الدليل، لأصل الصحة، ولا يعارض ادعاء الفاسخ القدم بادعاء المنكر الجدة بدعوى أن كليهما خلاف الأصل، لأن الفاسخ يريد ترتيب الأثر على ادعائه، والمنكر إنما يتمسك بالاستصحاب فليس هو مدعياً.

ولو تزوج الفاسخ بأختها أو الربيبة بدون الدخول أو الخامسة ثم لم تتمكن من إثبات دعواه بطل نكاحه بالجديدة، ولها مهر المثل إن دخل بها، وأصالة الصحه لا تنفع في المقام بعد كون صحة نكاح الجديدة مبنية على الدعوى المحكومة بالبطلان، وكذا الحال في العكس بما لو ادعت عيب الرجل وفسخت وتزوجت.

وهل يصح للخامسة والأخت والربيبة الزواج به في أثناء المرافعة قبل إثباته عيب الزوجة، عملاً بأصالة الصحة في فعله وقوله، وكذا بالنسبة إلى الزوج الجديد في فسخها لنكاح الزوج القديم، احتمالان، الجواز لأصالة الصحّة، ومرافعة الرجل أو المرأة مع إنسان لا يسبب سلب أصالة الصحة بالنسبة إلى الزوجة أو الزوج الجديدين، مثل بيع ذي اليد داره لإنسان بالنسبة إلى ما كان هناك مدع بأن الدار له، ومن انصراف أدلة الصحة عن مثله خصوصاً في الفروج التي هي محل الاحتياط.

فصل

في التدليس

لا يخفى أن بين العيب والتدليس عموماً من وجه، فإذا كانت معيبة بلا تدليس كان الأول، وإذا كانت مدعية لصفة الكمال بدون عيب كان الثاني، وقد يجتمعان.

قال في المسالك: (تفعيل من الدلس، وهو الظلمة، وأصله من المخادعة، كأن المدلس لما أتى بالعيب أو الناقص إلى المخدوع وقد كتم عليه عيبه أتاه به في الظلمة وخدعه، والفرق بينه وبين العيب: إن التدليس لا يثبت إلاّ بسبب اشتراطه صفة كمال هي غير موجودة أو ما هو في معنى الشرط ولولاه لم يثبت الخيار، بخلاف العيب فإن منشأه وجوده، وإن لم يشترط الكمال وما في معناه، فمرجع التدليس إلى إظهار ما يوجب الكمال أو إخفاء ما يوجب النقص، ومنشأ الخيار فوات مقتضى الشرط أو الظاهر).

وهذا الذي ذكره هو مقتضى ما ينقل عن اللغويين:

فعن المصباح المنير: دلس البائع تدليساً كتم عيب السلعة من المشتري وأخفاه.

وعن الخطائي وجماعة، يقال: دلس دلساً من باب ضرب، والتشديد أشهر في الاستعمال.

وقال الأزهري: سمعت أعرابياً يقول: ليس لي في الأمر دنس ولا دلس، أي لا خيانة ولا خديعة، والدُلسة بالضم الخديعة أيضاً.

وقال ابن فارس: أصله من الدلسة، وهي الظلمة.

إلى غير ذلك من أقوالهم الظاهرة فيما ذكره الشهيد، فما يظهر من الجواهر من المقابلة بين الأمرين حيث قال: (هو تفعيل من المدالسة بمعنى المخادعة، والدلس محركاً الظلمة، فكأن المدلس كما دلس وخدع أظلم الأمر على المخدوع، ذكروه في كتاب البيع وأثبتوا به الخيار إن فعل ما يظهر به ضد الواقع من تحمير وجه الجارية ووصل الشعر والتصرية للشاة ونحو ذلك، ولعل ذلك هو المنساق منه إلاّ أن الذي يظهر من نصوص المقام، بل هو صريح جماعة من الأصحاب تحققه هنا بالسكوت عن العيب مع العلم به، فضلاً عن الإخبار بضده)، إلى آخر كلامه، غير ظاهر الوجه.

كما أنه يظهر منه أن اتباع الحائري له ناقلاً بعض كلامه، إلى أن قال: (فالتدليس في الباب أوسع دائرة منه في باب البيع) محل نظر.

نعم لما كان ظاهر إسناد الفعل إلى الفاعل أنه فعله عالماً عامداً، فإذا دل الدليل على غير ذلك كان مخصصاً للقاعدة بالدليل، كما خصصوه في مثل «المغرور يرجع إلى من غر» حيث ذكروا أن الغار لا يلزم أن يكون عالماً عامداً بتغريره، فإذا أعطى زيد مال عمرو لبكر لزعمه أنه لنفسه وتصرف فيه بكر بالإتلاف فإن المالك إذا رجع إلى المتلف حق له أن يرجع إلى من غره، وإن كان من غره لم يكن عالماً بأنه مال غيره، بل زاعماً أن مال نفسه.

ثم الظاهر أن الفسخ في المقام هو خلاف الأصل الثانوي لتطابق النص والفتوى على أنه لا ينفسخ النكاح إلاّ بما دل عليه الدليل بصورة خاصة، وإنما

جعل الأصل ثانوياً، لأن الأصل عند العقلاء لولا الشرع هو الفسخ في النكاح وفي البيع وفي غيرهما مع تخلف الشرط الصحيح أو الضمني.

ومنه يعلم أن جعل الحائري الأصل الأولي هو عدم الفسخ في النكاح مفرقاً بينه وبين البيع ونحوه بقوله: (واستقرار سيرتهم على جواز الفسخ في باب النكاح عند ظهور العيب أو تخلف الشرط أو الوصف ممنوع جداً)، محل نظر.

ثم قال: (إن العيب والتدليس قد يجتمعان، وقد ينفرد كل منهما عن الآخر، أما اجتماعهما فهو كما لو دلس بالعيب ولا حكم له زائداً على خيار العيب إلاّ الرجوع بالمهر على المدلس.

وأما انفراد العيب عن التدليس، فهو كما إذا كان العيب خفياً على الزوجة ووليها.

وأما انفراد التدليس عن العيب، فكما إذا دلسها باشتراط صفات الكمال فيها أو توصيفها بها مع فقدها لها)، وقد سبقه إلى ذلك الجواهر.

ثم إنه لا إشكال في أن السكوت عن العيب مع العلم به تدليس، وفي الجواهر: إنه المحكي عن مبسوط الشيخ وابن الجنيد وصريح المحكي عن التحرير وصرح به ثاني الشهيدين والمحققين، بل في موضع من جامع المقاصد إنه المفهوم من كلام الفقهاء والنصوص عن أئمة الهدى (صلوات الله عليهم أجمعين).

وقد ذكر الحائري: إن صريح جماعة من الأصحاب هو أن التدليس يتحقق في الباب بمجرد السكوت عن العيب مع العلم به، فضلاً عن الإخبار بضده من وصف الصحة والسلامة.

وفي الرياض: التدليس (يتحقق بأحد أمرين، إما السكوت من العيب مع العلم به، أو دعوى صفة كمال من الزوجة أو من بحكمها

للمتزوج أو من بحكمه مع عدمها والمراد به هنا الثاني)[1].

ومنه يعلم وجه النظر في تخصيص مناهج المتقين الأمر بالإخبار، فإنه قال: (التدليس يتحقق بإخبار أحد الزوجين أو وليه عقيب الاستعلام منه أو بدونه، بالسلامة من النواقص أو بوجود صفة من صفة الكمال فيه، ويجري العقد على ذلك وينكشف بعد ذلك الخلاف).

وظاهر القواعد التوقف في ذلك، حيث قال في محكيه: (يتحقق بإخبار الزوجة أو وليها أو ولي الزوج أو السفير بينهما على إشكال بالصحة أو الكمالية عقيب الاستعلام أو بدونه، وهل يتحقق لو زوّجت نفسها أو زوّجها الولي مطلقاً إشكال، ولا يتحقق بالإخبار لا للتزويج أو له لغير الزوج)[2].

وعلى أي حال، فيدل على قول المشهور جملة من الروايات:

مثل ما عن رفاعة بن موسى، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) ـــ إلى أن قال: ـــ وسألته عن البرصاء، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في امرأة زوّجها وليها وهي برصاء أن لها المهر بما استحل من فرجها، وأن المهر على الذي زوّجها، وإنما صار عليه المهر لأنه دلسها، ولو أن رجلاً تزوج امرأة وزوّجه إياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها»[3].

وصحيح الحلبي، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، في الرجل الذي يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبينوا له، قال: «لا ترد، إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»، قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها، قال: «لها المهر بما استحل من فرجها، ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها»[4].

---

(١) رياض المسائل: ج٢ ص١٣٧ ط القديمة.

(٢) قواعد الأحكام: ج٣ ص٦٩.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٤) الاستبصار: ج٣ ص٢٤٧.

وصحيح محمد بن مسلم، إنه سأل أبا جعفر (عليه السلام)، وذكر نحوه إلا أنه ترك ذكر العفل[1].

ورواية ابن بكير: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة بها الجنون والبرص وشبه ذلك، قال: «هو ضامن للمهر»[2].

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل ولته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جارة له لا يعرف دخلية أمرها، فوجدها قد دلست عيباً هو بها، قال: «يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوّجها شيء»[3].

وخبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال في كتاب علي (عليه السلام): «من زوّج امرأة فيها عيب دلسه و لم يبين ذلك لزوجها فإنه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها و لم يبين»[4].

وصحيحة الحذاء، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال: «إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان لها زمانة ظاهرة فإنها ترد على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها، وإن لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شي عليه ويرد على أهلها»، قال: وإن أصاب الزوج شيئاً مما أخذت لقوله وإن لم يصب شيئاً فلا شيء له، قال: «وتعتد منه عدة المطلقة إن كان دخل بها وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ولا مهر لها»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٤ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ذيل ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٧.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

وهذه الرواية تدل على أن عدمًا عدة المطلقة، كما ألمعنا إلى ذلك فيما سبق.

وصحيح داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: «ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها»[1].

وخبر غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، في رجل تزوج امرأة فوجدها برصاء أو جذماء، قال: «إن كان لم يدخل بها و لم يتبين له، فإن شاء طلق وإن شاء أمسك ولا صداق لها، وإذا دخل بها فهي امرأته»[2].

والمراد بطلق: الإطلاق، كما أن المراد الدخول عالماً.

وخبر الحلبي، المروي في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: في الرجل يتزوج إلى قوم، فإذا امرأته عوراء و لم ينبئوا به، قال: «لا يرد، إنما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»[3] الحديث.

وخبر دعائم الإسلام، عن علي (عليه الصلاة والسلام) قال: «ترد المرأة من القرن والجذام والجنون والبرص، وإن كان دخل بها فعليه المهر، وإن شاء أمسك وإن شاء فرق، ويرجع بالمهر على من غره بها، وإن كانت هي التي غرته رجع به عليها)[4] الحديث.

وعن الحلبي، قال: سألته عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم ذلك إلاّ وليها، يصلح له أن يزوجها يسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبة أو معروفاً، قال: «إذا لم يذكر لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقه من وليها بما دلس له كان

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٥ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح١٤.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦٠٣ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

ذلك له على وليها، وكان الصداق الذي أخذت منه لها ولا سبيل عليها بما استحل من فرجها، وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس»[1].

إلى غيرها من الروايات التي تدل بالصراحة أو بالظهور أو بالمفهوم على ما ذكرناه.

ثم الظاهر أن الولي الشرعي كالأب والجد والحاكم ووكيله والقيم والوصي والمنصوب من طرفها كالوكيل والمأذون والسفير بينهما، بل والفضولي هو الذي يتحمل الغرامة، لأن الأدلة تشمل كل ذلك، أما العاقد الأجنبي عنهم كمن وكلوه للعقد فإنه لا يتحمل غرامة، وإن علم بالأمر، إلاّ أن يكون متواطئاً معهم.

قال في محكي جامع المقاصد: (ويناسب الحال أن يراد بالولي هنا المتولي لأمرها، وإن كان وكيلاً بحيث يكون تزويجها مستنداً إليه، سواء باشر العقد أم لا، والإخبار لا تدل على أمر غير ذلك، والدليل لا ينهض إلاّ عليه، لأن التدليس منوط بالباعثية).

وفي الجواهر: (الذي يظهر من نصوص المقام أن المدلس الذي يرجع عليه بالمهر هو المتولي شرعاً لأمر الامرأة، أو عرفاً ولو بتوليتها هي أمرها، إذا كان عالماً بعيبها عارفاً بدخيلة أمرها، ولا مدخلية للأجنبي المباشر للفظ العقد، والإنكاح الموجود في النص لا يراد منه مباشرة العقد، بل المراد منه من يسند إليه التزويج على وجه إسناده إلى الأولياء العرفيين الذي يكون العقد عليها على حد ما وقع بأمرهم من مقدمات النكاح، وهو الذي يراد منه الإعلام بالأمر وإظهار الحال للزوج، كما أنه هو الذي يسند إليه التفريط وترك الإخبار.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠١ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

بل الظاهر اختصاصه بالغرامة وإن كان قد شاركته الامرأة بعدم إعلام الزوج إلاّ أنه حيث كان المتولي الذي يراد منه الإخبار بنحو ذلك اختص بالغرامة دونها، بل ربما كان القول قولها بيمينها لو أنكر العلم بالعيب الظاهر فيها الذي يبعد خفاؤه على مثله).

وقوله: (وإن كان قد شاركته الامرأة بعدم إعلام الزوج) هو الظاهر من النصوص، لأن الغالب أن المرأة تعرف بعيب نفسها ومع ذلك جعل المهر على وليها دونها، فتأمل.

ثم لو كان المدلس أكثر من واحد فالظاهر أن المهر يوزع عليهم بالتساوي فيما لو كان كل واحد سبباً كاملاً لو انفرد أو جزء سبب بالتساوي، أما لو كان جزء سبب بالاختلاف فهل يوزع عليهم بالتساوي كما ذكروا مثل ذلك في باب الجناية من أنها حسب الجناة لا حسب الجنايات، أو بالاختلاف، احتمالان.

ولو قالت المرأة للزوج: إني صحيحة، وصدقها الولي وهما يعلمان بالعيب، لم يستبعد الاشتراك في خسارة المهر، وليس ذلك من مورد الروايات على ما ذكرناه تبعاً للجواهر الذي قال: (وإن كان قد شاركته الامرأة) على ما تقدم، وقد تقدم الإلماع إلى صور الاختلاف بين الزوج والولي، وبينه والمرأة، وبين الولي والمرأة في العلم والجهل.

ولو قال الولي أو المرأة للزوج: إنها معيبة، فظنه الزوج هازلاً، لم يكن هناك تدليس، كما أنه لو قال أو قالت: بكل عيب، لم يكن من التدليس في شيء.

ولو ظن الرجل أن العيب مثلاً طفيف، فظهر عيب شديد، أو ظن أن العيب القرن فظهر العفل أو ما أشبه ذلك،

ولو جعل المهر سورة قرآن مثلاً وعلّمها رجع على المدلس بالقيمة.

ثم إنه ذكر غير واحد من الفقهاء أنه لا يتحقق التدليس في الإخبار بالصحة أو الكمال لا للتزويج، وإن وقع التزوج بعد ذلك مستنداً إلى ذلك الإخبار.

ولو أخبره بالصحة كيداً لأنه يعلم أنه يريد التزويج بها بدون سؤال الزوج منه، وبدون إظهار المخبر أنه يخبره لأنه يريد التزويج، أو أخبر المخبر إنساناً آخر أظهر ذلك الإنسان أنه يريد التزويج بها كيداً حتى يقع السامع في الاشتباه فتزوج المكيد له بها اعتماداً على الإخبار المذكور، ففي كون المخبر هو المدلس احتمالان.

(**مسألة ١**): قال في الشرائع: (إذا تزوج امرأة وشرط كونها بكراً فوجدها ثيباً، لم يكن له الفسخ لإمكان تجدده بسبب خفي).

أقول: اختلفوا في ذلك، ففي الحدائق: (إذا تزوج الرجل امرأة على أنها بكر فظهرت ثيباً، فظاهر كلام جملة من الأصحاب التفصيل في ذلك، إنه إن كان شرط كونها بكراً وثبت سبق الثيبوبة على العقد فإنه يجوز له الفسخ لفوات الشرط المقتضي للتخيير كنظائره، وإلاّ فلا).

وفي المسالك: (وإن تحقق سبقها على العقد فالأقوى تخيره في الرد، لفوات الشرط المقتضي للتخيير كنظائره).

وفي الرياض: (إن له الفسخ وفاقاً لأكثر المتأخرين، عملاً بمقتضى الشرط اللازم الوفاء به، خلافاً للمحكي عن الأكثر فلا فسخ للأصل).

وفي الجواهر: (إن له الفسخ لانتفاء الشرط الذي قد عرفت أن فائدته ذلك، ولعله لا خلاف فيه كما لا إشكال، لكن في كشف اللثام: إن ظاهر الأكثر وصريح بعض عدم الخيار، وفيه إنا لم نتحقق ما حكاه).

وفي مناهج المتقين: الفتوى بأن له الخيار، إلى غير ذلك من أقوالهم التي يظهر منها وجود خلاف كبير في المسألة. والحائري نسب حقه في الفسخ إلى المشهور.

أقول: استدل القائلون بأن له حق الفسخ بـــ «المؤمنون عند شروطهم»[1]، وروايات بنت المهيرة، مثل صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، سألته عن رجل خطب إلى ابنه له من مهيرة، فلما كان ليلة دخولها على

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح٤.

زوجها أدخل عليه ابنة له أخرى من أمة، قال: «ترد على أبيها وترد إليه امرأته، ويكون مهرها على أبيها»[1].

وصحيحه الآخر: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يخطب إلى الرجل ابنته من مهيرة فأتاه بغيرها، قال: «ترد التي سميت له بمهر آخر من عند أبيها والمهر الأول للتي دخل بها»[2].

ومثلهما ما رواه ابن شهر آشوب في المناقب، عن إسماعيل بن موسى بإسناده: إن رجلاً خطب إلى رجل ابنة له عربية فأنكحها إياه، ثم بعث إليه بابنة له أمها أعجمية، فعلم بذلك بعد أن دخل بها، فأتى معاوية وقص عليه القصة، فقال: معضلة لها أبو الحسن (عليه السلام)، فاستأذنه وأتى الكوفة وقص على أمير المؤمنين (عليه السلام)، فقال: «على أب الجارية أن يجهز الابنة التي أنكحها إياه بمثل صداق التي ساق إليه منها لأختها بما أصاب من فرجها، وأمره أن لا يمس الذي تزف إليه حتى تقضي عدتها، ويجلد أبوها نكالاً لما فعله»[3].

بالإضافة إلى الروايات المرتبطة بالمقام، مثل خبر القاسم بن الفضيل، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة على أنها بكر فيجدها ثيباً أيجوز أن يقيم عليها، قال (عليه السلام): «قد تفتق البكر من المركب ومن النزوة»[4].

وخبر الجعفريات، عن موسى، عن أبيه، عن جده (عليهم السلام)، إن رجلاً أقبل إلى أمير المؤمنين علي (عليه السلام) ومعه امرأة فقال: يا أمير المؤمنين إني تزوجت امرأة عذراء فدخلت بها فوجدتها غير عذراء، فقال: «ويحك إن العذرة تذهب من

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٣ الباب ٨ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٣ الباب ٨ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٣ الباب ٧ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٥ الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

الوثبة والقفزة والحيض والوضوء وطول التعنس»[1].

وعن دعائم الإسلام، عنه (عليه الصلاة والسلام) مثله، إلاّ أن فيه: «وطول التعنيس»[2].

هذا بالإضافة إلى أن الخيار وهو مقتضى العرف و لم يعلم أن الشارع غيّره، ومقتضى القاعدة أن ما كان عرفياً و لم يعلم تغيير الشارع له في باب المعاملات أن يؤخذ بالعرف.

لكن «المؤمنون عند شروطهم»»[3] لا يمكن الالتزام به، ولذا لا يجرونه في كل شرط شرطه الزوج على الزوجة أو بالعكس، فإنهم لا يقولون بحق الشارط في الخيار إذا ظهر خلاف شرطه مما يوجب القول بانصرافه إلى المعاملات، كما هو منصرف عن الإيقاعات كالطلاق ونحوه.

وروايات بنت المهيرة[4] بالإضافة إلى عدم دلالتها في نفسها، لا ترتبط بالمقام إلاّ أن يقال بالملاك القطعي وهو محل نظر.

أما روايات المقام فلا دلالة فيها على اختيار الفسخ، ولذا قال الحائري: الظاهر من قول السائل: (أيجوز أن يقيم عليها)[5]، هو أنه توهم حرمة القيام معها، أو كونه ذا حزازة من جهة دلالة انتفاء بكارتها على فجورها وأنها زانية، فسأل الإمام (عليه السلام) عن جواز القيام معها وأنه هل يكون القيام معها مع تبين حالها حراماً أو ذا حزازة أو لا، وأما احتمال كون السؤال عن ثبوت الفسخ فبعيد في الغاية

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٣ الباب ٩ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٣ الباب ٩ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ٢٠ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٠ الباب ٨ من أبواب العيوب والتدليس.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٥ الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

لمنافاتة لقوله: أيجوز أن يقيم عليها، ضرورة جواز القيام معها مع ثبوت الفسخ أيضاً، إذ له أن لا يفسخ هذا.

أقول: ومنه يعلم وجه عدم دلالة خبر الجعفريات[1].

وأما خيار الفسخ عند العرف فغير ظاهر، بالإضافة إلى أن الشارع لم يجعل الفسخ في باب النكاح إلاّ في موارد معدودة، كما تقدم الكلام حول ذلك وسيأتي الإلماع إليه أيضاً.

ومنه يعلم ما في استدلال بعضهم على الحكم، بأنه لو تزوج جارية على أنها بكر فوجدها ثيباً يجوز له أن ينقص مهرها، بتقريب أن الأرش في باب البيع يكون أحد طرفي الخيار فلابد أن يكون كذلك في هذا الباب.

وفيه: إنه قياس لا يمكن القول به، وعليه فالأصل عدم حقه في الفسخ، ويؤيد ذلك بجملة من الشواهد، مثل كلمة: (إنما) في روايات الفسخ، ومثل ما دل على عدم الرد بكون المرأة عوراء مع وضوح وجود الشرط الضمني هناك.

كصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: في الرجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يبينوا له، قال: «لا ترد، وانما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»[2].

وفي رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: «وترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون، فأما ما سوى ذلك فلا»[3].

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٣ الباب ٩ من أبواب العيوب والتدلييس ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٥ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٥ الباب ١ من أبواب العيوب والتدليس ح١٣.

وعليه فمقتضى الصناعة عدم حقه في الفسخ، إلاّ أن المشهور شهرة محققه مع الفسخ، فإذا قلنا بأن فهمهم حجة أخذنا بذلك، وإلاّ فمقتضى القاعدة الاحتياط خصوصاً في الفروج.

وعلى عدم حقه في الفسخ بل له الطلاق، فإن كان هنالك مدلس منها أو من وليها أخذ المهر من المدلس إذا جامعها، وإذا لم يكن هنالك مدلس خسر المهر بسبب البضع، فحال الطلاق حال الفسخ في الجملة.

قال في الجواهر: (فإذا فسخ حيث يكون له الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده استقر المهر ورجع به على المدلس وإن كانت هي، بل الأصح عدم استثناء قدر ما يتمول أو مهر المثل له إذا رجع عليها، لما عرفته في المسائل السابقة).

أما كون حكم الطلاق ذلك فلأنه المستفاد من التعليل في روايات التدليس، مثل قول الباقر (عليه السلام) في رواية أبي عبيدة: «ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها»[1].

وقول الصادق (عليه السلام) في خبر رفاعة بن موسى: «وإنما صار عليه المهر لأنه دلسها، وإن رجلاً تزوج امرأة وزوجه إياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذ منها»[2].

ورواية ابن بكير، عن بعض أصحابه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة بها الجنون والبرص وشبه ذا، فقال: «هو ضامن للمهر»[3].

خصوصاً إذا قلنا بأن (شبه ذا) شامل للمقام، بل لا يبعد شمول صحيحة الحلبي

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ و٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ و٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ و٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

له، فقد روي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل ولته امرأة أمرها ذات قرابة، أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها، فوجدها قد دلست عيباً هو بها، قال: «يؤخذ المهر منها، ولا يكون على الذي زوجها شيء»[1].

وفي رواية الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) قال: «المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها»[2].

وفي رواية داود بن سرحان، عنه (عليه الصلاة والسلام): «ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها»[3].

وفي رواية محمد بن مسلم، عن الباقر (عليه الصلاة والسلام): «يكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها و لم يبين»[4].

إلى غير ذلك من روايات التدليس الظاهرة في دوران الحكم مداره وجوداً وعدماً فيشمل المقام، وإن كانت المسألة بعدُ بحاجة إلى التتبع والتأمل.

ثم لا يخفى أنه إن زالت بكارتها بفجور أو زواج أو وثبة أو طفرة أو ما أشبه ثم رجعت، لأن البكارة قد ترجع قبل العقد، فلا إشكال لأنها لا تسمى ثيباً، كما أنه لا فرق في حكم الثيب بين أن تولد ثيباً كما قد يكون أحياناً، وبين أن تذهب البكارة بأحد الأسباب.

أما التدليس في إرجاعها بصورة البكر بسبب بعض الأدوية كما يتعارف

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ و٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ و٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ و٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ و٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٧.

عند الأطباء فذلك لا يرفع حكم الثيبوبة، لأن الألفاظ دائرة مدار معانيها الواقعية لا معانيها الخيالية.

ثم إن على تقدير القول بالخيار الذي تقدم أنه المشهور لو اختار الفسخ فإن كان قبل الدخول فلامهر لها لأن ذلك مقتضى الروايات المتقدمة في التدليس وانه قبل الدخول لامهر، كما أنه لاعدّة عليها، نعم الظاهر ترتب محرمات المصاهرة على ماتقدم من أن الفسخ من حينه لامن أصله كما يستفاد من غير واحد من الروايات، وإن كان الفسخ بعد الدخول استقر المهر وله الرجوع على المدلس إذا كان هناك مدلس، وقد تقدم في بعض المسائل السابقة مسألة تعدد المدلس.

أما إذا اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ لاحتمال تجدد الثيبوبة، فالظاهر أن له أن ينقص من مهرها إذا كان مهر البكر أكثر من مهر الثيب، لأن هذه الصورة هي المنصرفة من الفتاوى والرواية، وهي صحيحة محمد بن جزّك: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) أسأله عن رجل تزوج جارية بكراً فوجدها ثيباً، هل يجب لها الصداق وافياً أو ينقص، قال (عليه السلام): «ينقص»[1].

وهذا هو الذي ذهب إليه المشهور، خلافاً للمحكي عن الحلبي وابن براج فلم ينقصا منه شيئاً، وذلك للأصل المقطوع بالدليل، والظاهر أن قدر النقص ما عن القواعد والتحرير والإرشاد وغيرها من أنه ما بين مهر البكر والثيب من التفاوت ويرجع في تعيينه إلى العادة، لأنه المستفاد من سكوت الإمام (عليه الصلاة والسلام) عن التعيين، واكتفاء السائل بمجرد حكمه بالنقصان، فإن المستفاد من

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٥ الباب ١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

الرواية المركوز في ذهن السائل كان السؤال عن جواز نقصان ما بذله من المسمى بإزاء وصف البكارة بحيث لو كان عالماً بعدمها لما أقدم على بذله، فأجاب (عليه السلام) عن جواز النقصان وسكت عن تعيين مقداره إيكالاً له على ما هو المركوز في ذهنه.

وعليه فالاعتبار بالنسبة، فإذا كان التفاوت بقدر الربع نقص من المهر الربع، سواء كان المسمى بقدر حقها واقعاً أو أنقص أو أكثر، وكذلك حال الثلث والنصف والثلاثة الأرباع وما أشبه، ولا يخفى ما في تضعيف المسالك لهذا القول بأن ذلك إنما يتم حيث يكون فواته قبل العقد.

أما مع إمكان تجدده، أو العلم بتجدده، بناءً على كونه كذلك فلا، لعدم مقتضي السقوط حينئذ أو عدم العلم به، إذ فيه إن الإمام (عليه الصلاة والسلام) أطلق حقه في ذلك من غير فرق بين كونه محتمل التجدد ومقطوع كونه قبل العقد، أما العلم بتجدده بعده فليس له ذلك الحكم لما عرفت، فتأمل.

ومنه يعلم وجه النظر في سائر الأقوال الأخر، مثل قول الجواهر حيث قال: (إن الأولى تقديره بالنصف عملاً بالنصوص المعتبرة المستفيضة الواردة في تقديره في الأمة بعشر قيمتها ونصف عشر قيتها الظاهرة في كون التفاوت بين البكارة والثيبوبة التي لا فرق فيهما بين الأمة وغيرها بالنصف، وإن اختلفا في كون ذلك نصف عشر القيمة ونصف المسمى الذي قد وقع العقد والتراضي عليه، بل هو الأقوى في النظر إن لم يكن إجماع على خلافه)[1].

وفيه: إن ذلك أشبه شيء بالتنظير بدون وحدة ملاك قطعي عند العرف.

ومثله في الضعف قول قطب الدين الراوندي بنقص السدس، لأنه المراد من الشيء في الوصايا.

وفيه: إن

(١) جواهر الكلام: ج٣٠ ص٣٧٨.

خلو الخبر هنا عن لفظ الشيء وعدم دليل على حمل المقام على الوصية يمنع عن هذا الحمل.

ومثله ما عن المحقق في النكت من إحالته على رأي الحاكم، كما هو الشأن في كل ما لا تقدير له شرعاً.

وفيه: ما عرفت من أن هناك التقدير الشرعي المستفاد من العرف المخاطب، ولذا الذي ذكرناه قال في مناهج المتقين: وكان له أن ينقص من مهرها ما بين مهري البكر والثيب عادة مع ملاحظة الصفات، وقيل ينقص السدس، وقيل النصف، وقيل ما عينه الحاكم، وكل ذلك ضعيف.

وهذا هو الذي اختاره الرياض أيضاً حيث إنه ذكر الأقوال المذكورة وجعلها ثالث الأقوال، ثم قال: ولعل الثالث أقرب فتدبر، وكذلك اختاره الحائري وغيره.

ثم إنه لو شك أو اختلفا في أنه بعد العقد أو قبله كان من مجهولي التاريخ في مجهولهما، ومجهول ومعلوم التاريخ في الجهل بتاريخ أحدهما والعلم بتاريخ الآخر.

والظاهر أنه ليس على الزاني بها قهراً بعد العقد شيء للزوج، للأصل وعدم الدليل، فاحتمال ضمانه للزوج بقدر قيمة البكارة لأنه أورد النقص على الزوج، فيشمله «من أتلف» وغيره غير ظاهر، بعد ما يستفاد من النص والفتوى من عدم القيمة البضائعية للبضع، وعليه فلا ضمان عليها لو زنت اختياراً، أو سببت أوسبب مسبب ذهاب بكارتها بإصبع أو طفرة أو إلقاء من شاهق أو ما أشبه.

ولو وطأها واطئ بالشبهة بعد العقد، فإن المهر يرجع إليها لا إليه.

كما أنها لو تزوجت قبل العقد متعةً أو دواماً ثم طلقت أو انقضى مدتها فالمهر لها، سواء أخذت من الزوج الجديد أكثر من حقها مجتمعاً مع المهر السابق أو

أقل أو مساوياً لإطلاق الأدلة.

ولو اختلفا في أنها كانت بكراً أم لا، فنفاها الزوج وأثبتها الزوجة، فالزوج هو المدعي والزوجة هي المنكرة، فهو بحاجة إلى الدليل، وإلاّ حلفت هي.

مما تقدم يعلم حال اشتراط الرجل أن لا تكون قد تزوجت قبلاً وهو يعلم أنها ثيب أو أنها بكر، لكن يريد الزوج عدم ذهابها قبلاً إلى زوج متعةً أو دواماً، وحال اشتراطها عليه أن لا تكون له زوجة، وغير ذلك من أنحاء الاشتراط مما سيأتي الكلام في بعضها إن شاء الله تعالى.

ومقدار فورية الخيار في المقام على القول به هو ما ذكرناه في مسألة العيب لوحدة الدليل في المقامين.

ثم إنه لا فرق في الحكم المذكور بين الدوام والمتعة إذا كانت البكارة مشروطة في المتعة، كما لا فرق بين أن تكون المرأة كتابية أو مسلمة، أما في الكافرين والمخالفين فالمعيار الحكم عندهم لدليل الإلزام.

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (إذا استمتع امرأة فبانت كتابية، لم يكن له الفسخ من دون هبة المدة، ولا له إسقاط شيء من المهر، وكذا لوتزوجها دائماً على أحد القولين، نعم لو شرط إسلامها كان له الفسخ إذا وجدها على خلافه).

وهو كما ذكره، لمقتضى القاعدة في المسألتين حسب ما عرفت في المسألة السابقة من أن الشرط يقتضي الفسخ إذا أحب، ولو شرط كتابية من نوع كالمسيحية فظهرت من نوع آخر كاليهودية فكذلك.

وكذا الحال لو شرط كونها مسلمة من مذهب خاص فظهرت مسلمة من مذهب آخر، أو شرطت المرأة إسلاماً خاصاً فظهر إسلاماً على نحو آخر.

وهكذا الحال في شرط كونها عالمة فظهرت جاهلة، أو عاملة فظهرت عاطلة، إلى غير ذلك، وكذلك في العكس بأن شرطت المرأة أن يكون الزوج كذلك.

وفي الجواهر: (ولو شرط كونها كتابية فبانت مسلمة، ففي تسلطه على الخيار وجهان، أقواهما الأول، لعموم المقتضي، ولعل له غرضاً في ذلك، وكذا كل شرط صفة نقص فبان الكمال، وفي إلحاق التدليس به هنا إشكال من صدقه، ومن ظهور تلك الأدلة في تدليس الناقص بالكامل لا العكس، ولعله الأقوى)[1].

لكن الظاهر أيضاً أنه تدليس لأن صفة النقص قد تكون مقصودة للزوج، كما إذا شرط كونها ثيباً لعدم قدرته على افتضاض البكر فبانت بكراً، أو شرط كونها قبيحة لأن القبيحة تتحمل من الأزواج ما لا تتحمل غيرها، كما في رواية من جاء إلى الرسول (صلى الله عله وآله) وقال: «لا تتحملني امرأة»[2]، ذكرناها في أوائل الكتاب فبانت جميلة، أو كان يخاف على زوجتها إذا كانت جميلة من الفساق بخلاف

(١) جواهر الكلام: ج٣٠ ص٣٧٩.

(٢) انظر الوسائل: ج١٤ ص٣٨ الباب ٢٢ ح١.

ما إذا كانت قبيحة، إلى غير ذلك من الأغراض العقلائية.

وقد عرفت فيما تقدم صحة تزويج الكتابية دائماً.

ومنه يعلم مواقع القبول والرد في كلام مناهج المتقين، حيث قال: إذا استمتع امرأة فبانت كتابية لم يكن له الفسخ، ولا له إسقاط شيء من المهر، بل له أن يفارقها بهبة المدة، ولو تزوجها دائماً فبظهور كونها كتابية تزول الزوجية، لعدم جواز تزويجها بالعقد الدائم ويبطل حينئذ المسمى، وتستحق مهر المثل إن كان قد دخل بها، ولو شرط إسلام المتمتع بها فبانت كتابية كان له الفسخ، ولو تزوجها على أنها كتابية فظهرت مسلمة، فإن لم يكن شرط ذلك في العقد فلا خيار، وإن شرطه ففي تخيره قولان، أقربهما الثبوت.

ثم إن مقتضى القاعدة مجيء مسألة التدليس، ومسألة الفسخ قبل الدخول وبعده، ومسألة الفورية في الفسخ، ومسألة التفاوت بين البكر والثيب إذا أراد البقاء معها، في المقام أيضاً.

ولو ظهرت كتابية حيث له حق الفسخ فأسلمت، فالظاهر بقاء حق الفسخ، لما عرفت في بعض المسائل السابقة من أن المقام كخيار العيب، حيث اشترى وهو معيوب بدون علم ثم طاب، وكذلك في خيار الغبن، حيث إن مقتضى القاعدة أن الخيار باق والتحول الذي حصل عنده لا يوجب ذهاب خياره، إلى غير ذلك من الأمثلة.

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (إذا تزوج رجلان بامرأتين فأدخلت امرأة كل واحدة منهما على الآخر فوطأها، فلكل واحدة منهما على واطئها مهر المثل، وترد كل واحدة على زوجها، وعليه مهرها المسمى، وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من وطئ الأول، ولو ماتتا في العدة أو مات الزوجان ورث كل واحد منهما زوجة نفسه وورثته.

وفي الجواهر: بلا إشكال في شيء من ذلك ولا خلاف، وإنما ذكره الأصحاب بخصوصه للنص فيه.

وفي المسالك: (ما ذكره هو الموافق للقواعد الشرعية، فإن وطي الإنسان زوجة الآخر بشبهة منهما يوجب لها مهر المثل ولا تزول الزوجية بذلك، والاعتداد من وطي الشهبة لا ينافي الزوجية أيضاً، بل تحريمها حينئذ على الزوج بسبب عارض للفرق بين المائين كتحريمها عليه في زمان الحيض فلا يؤثر في الإرث لو مات أحدهما ولا يوجب نقص المهر، سواء كان قد دخل بزوجته أم لا)[1].

أقول: تعليله بالفرق بين المائين من باب الحكمة لا من باب العلة، فإن الوطي يوجب العدة ونحوها وإن لم يكن إنزال أو كان وطياً في الدبر على ما ذكروا، لكن ينبغي أن يستثنى من حكم الرجوع بعد العدة إلى زوجته ما لو وطأ الأم أو البنت فيما لو كانت الزوجتان أماً وبنتاً، حيث قد تقدم قرب أن يكون حكم وطي الشبهة حكم الوطي الصحيح في محرمات المصاهرة.

وكيف كان، ففي رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن رجلين نكحا امرأتين، فأتى هذا امرأة هذا، وهذا امرأة هذا، قال: «تعتد هذه من

---

(١) مسالك الأفهام: ج٨ ص١٥٤.

هذا، وهذه من هذا، ثم ترجع كل واحدة إلى زوجها»[1].

وعن جميل بن صالح، إن أبا عبد الله (عليه السلام) قال في أختين أهديتا لأخوين، فأدخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا، قال: «لكل واحدة منهما صداق بالغشيان، وإن كان وليهما تعمد ذلك أغرم الصداق، ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة، وإذا انقضت العدة صارت كل امرأة منهما إلى زوجها الأول بالنكاح الأول»، قيل له: فإن ماتتا قبل انقضاء العدة، قال: «يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانهما الرجلان»، قيل: فإن مات الزوجان وهما في العدة، قال: «ترثانهما ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الأولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها»[2].

ورواه في المقنع مرسلاً، كما رواه الكليني والشيخ على ما في الوسائل.

ثم إن الرواية تضمنت تنصيف المهر بالموت قبل الدخول من أيهما كان، وفي كشف اللثام: لم يقل به أحد، ولذا عمل بها الشيخ في محكي النهاية إلاّ في تنصيف المهر لهما إذا مات الزوجان فأثبت لهما تمام المسمى، وحملها في المختلف على أن المرأتين ليس لهما ولد فيرجع الزوجان بالنصف مما دفعا مهراً على سبيل الميراث.

وقال في الجواهر: (المحتاج إلى التأويل فيها التنصيف بموت الزوجة دون العكس الذي ستسمع دلالة كثير من النصوص عليه).

والظاهر أن الحائري (رحمه الله) نظر إلى كلام الجواهر الحاكي عن كشف اللثام الإجماع ساكتاً عليه، فقال: ولا وجه لطرحها رأساً لأجل مخالفة ما في ذيلها

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٩٥ الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٩٥ الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

من تنصيف المهر بموت الزوجة قبل الدخول للإجماع، إذ لا يضر ذلك بصحة الأخذ بغير هذه الفقرة من الفقرات مع إمكان حمله على ما إذا لم يكن لها ولد فيرجع الزوج بالنصف مما دفعه مهراً على سبيل الميراث.

وأما ما في ذيلها أيضاً من تنصيف المهر بموت الزوج قبل الدخول فهو مما دل عليه النصوص الكثيرة، وإن كانت معارضة بغيرها من النصوص.

ولا يخفى وقوع الاختلاف في كلتا المسألتين، فليس الأمر كما ذكره كشف اللثام والحائري.

قال في الرياض: (ويستقر الجميع بموت الزوج على الأشهر، بل عليه الإجماع عن الناصريات، للأصل ومفهوم الكتاب وعموم ﴿وآتوا النساء صدقاتهن﴾[1].

إلى أن قال: (خلافاً للمحكي عن صريح المقنع فكالطلاق وهو ظاهر الكافي والفقيه، بل حكى عليه بعض المتأخرين الشهرة بين قدماء الطائفة، واختاره من المتأخرين جماعة، وعليه تدل المستفيضة).

إلى أن قال: (وبموت الزوجة على الأشهر أيضاً لما عدا المستفيضة من الأدلة المتقدمة، وفيها مضافاً إلى ما مر، استفاضة المعتبرة بالتنصيف هنا من دون معارض أصلاً، منها الصحيح المتقدم، والموثق عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها، فقال: «إن هلكت أو هلك أو طلقها فلها نصف المهر وعليه العدة كاملة ولها الميراث».

ونحوه آخر: في امرأة توفيت قبل أن يدخل بها زوجها مالها من المهر وكيف ميراثها، فقال: «إذا كان قد مهرها صداقها فلها نصف المهر وهو يرثها، وإن

(١) سورة النساء: الآية ٤.

لم يكن فرض لها صداقها فهي ترثه ولا صداق لها».

إلى غير ذلك من الأخبار، والعمل بها متعين لخلوها عن المعارض مع اعتضادها بما مر، وعمل جماعة من الأصحاب بها كالشيخ والقاضي والكيدري وجماعة من المتأخرين)[1].

وفي مناهج المتقين: ولو ماتتا في العدة أو مات الزوجان ثبت التوارث بين كل معقودة وزوجها ولكن ينتصف المهر، لما يأتي من إيجاب موت أحد الزوجين قبل الوطي الانتصاف على الأقوى.

ثم إنه ذكر الجواهر: (إن للزوجين الرجوع بما غرما من مهر المثل إلاّ أن الزوجة هنا إذا كانت هي الغارة لم يكن لها مهر أصلاً لكونها بغياً حينئذ).

وهو كما ذكره، لقاعدة «المغرور يرجع إلى من غر»، ولقاعدة «لا مهر لبغي».

ولو كان سببان بالغرور فعلى ما تقدم من تنصيف المهر عليهما، سواء كان كل سبب مستقلاً واجتمعا، أو كل واحد منهما نصف السبب وإن كان بالاختلاف، فعلى ما تقدم من أنه كالجناية الاعتبار بالجناة أو أنه بالنسبة.

ومنه يعلم أنه لا وجه لترديد الجواهر حيث قال: (له الرجوع على كل منهما مع فرض كون الغرور من كل منهما إذا كانا جاهلين أو توزع الغرامة عليهما).

كما أنه يعلم مما ذكرناه ما في عبارة جامع المقاصد حيث قال: (يرجع كل من الزوجين بما غرمه من مهر المثل على الولي، وفي الرواية التقييد بتعمده، وكذا في عبارة الشيخ على ما سبق ذكره، وينبغي أن يقال: إن تعمد الولي والزوجة أو كانا معاً جاهلين فالغرم عليها دون الولي لأن سببيتها أقوى، نعم يستثنى لها أقل ما يصلح مهراً، وإن تعمد أحدهما خاصة فالغرم مختص به، فإن تعمدت هي فلا بد من استثناء الأقل، ولو علم الزوج وجهلت المرأة غرم مهر المثل ولا يرجع به على أحد، وينبغي تأمل هذا التفصيل وإن لم أجد به قائلاً)[2].

---

(١) رياض المسائل: ج١٢ ص٤٢ ـ ٤٣.

(٢) جامع المقاصد: ج١٣ ص٣٠٨.

إذ لا وجه مع تعمدها لأن يكون لها أقل ما يصلح مهراً، فإن دليل «لا مهر لبغي» حاكم على الأدلة الدالة على أن لها شيئاً بما استحل من فرجها، فإنها هي التي أباح فرجها، لا أن هناك مستحلا بالإكراه أو بجهلها.

ولذا رده الجواهر بقوله: (إنه مناف لقاعدة عدم المهر لبغي مع فرض كونها المتعمدة، فلا وجه لاستثناء أقل ما يصلح).

أقول: ولعل المحقق الثاني نظر إلى بعض الروايات المتقدمة بالمناط.

ومّما تقدم علم حال الصور الأربع للمسألة، وهو علم الرجل والمرأة، وجهلهما، والاختلاف بعلم الرجل دون المرأة، أو بالعكس، وإنما يكون لها المهر في صورة جهلها.

أما العدة فهي في صورة جهل أحدهما، لأن الجاهل يوجب احترام دخوله، ولو كان الطرف الآخر عالماً لكن بشرط عدم اليأس، أمّا مع اليأس فلا عدة، وكذلك حال صغرها.

ومنه يعلم حال الحد، فإنه على العالم منهما فقط إذا كان هناك عالم منهما.

كما أن الولد إرثاً للمشتبه منهما، فإذا اشتبها فالولد لهما، وإذا اشتبه أحدهما فالولد له، وإذا علم كل منهما، فإن الولد لهما بالنسبة إلى المصاهرة ونحوها لا بالنسبة إلى الإرث كما حقق في محله.

ثم الظاهر أنه مع اشتباه أحد الزوجين بين اثنين أو أكثر أو كليهما في الزوجتين أو الزوجين، فالمحكم القرعة، لأنها لكل أمر مشكل، مع ورود جملة من الروايات في مثل ذلك، فإن علم أحدهما واشتبه الآخر وأقرعا فإن خرجت حسب علم العالم فهو، وإن خرجت خلاف علمه لم يحق للعالم ترتيب آثار

الزوجيه، وإذا خرجت القرعة في صورة تحكيمها ترتب عليها كل آثار الزوجية.

ولو علم ثالث بعدم مطابقة القرعة للواقع صح له عدم ترتيب آثار الزوجية بينهما كأخذه فوراً المرأة اليائسة أو الصغيرة أو غير المدخول بها إذا طلقها من ليس بزوج، فإن اللمس ونحوه من الذي خرجت القرعة باسمه لا يوجب تحريمها على من يعرف بطلان القرعة لأنها طريقي.

نعم مع الدخول وعدم اليأس وعدم الصغر لا يحق للثالث ترتيب الآثار بالنسبة إلى المصاهرة على ما تقدم في وطي الشبهة، نعم يحق له ترتيب آثار عدم الإرث مثلاً، وعدم عدة الوفاة، لأن عدتها في نظره عدة وطي الشبهة لا عدة الزوجية، إلى غير ذلك من الحكم في الجانبين مما يترتب ومما لا يترتب.

وهل القرعة كاشفة أو ناقلة، فإذا وطأ الرجل في حال الشبهة قبل القرعة التي خرجت باسمه بعد ذلك، هل يكون زنا له حده وعدم مهرها وما أشبه، أو حرام عليهما التعزير فقط مثلاً، أو لا شيء، احتمالات، وإن كان لا يبعد الكشف، ولم أر من تعرض للمسألة، وهي بحاجة إلى تأمل أكثر وتتبع أوسع.

نعم لا شك في أن في مورد الاشتباه الأفضل الطلاق.

قال في الجواهر: (أما إذا اشتبه على كل منهما زوجته ولم يكن ثم طريق إلى معرفتهما منع كل واحد من الرجلين عن الامرأتين حتى يقرع، فإن القرعة لكل أمر مشكل، لكن في القواعد: ألزم كل منها الطلاق، وفي غيرها احتمال طلاق الحاكم أو فسخه أو تسلط المرأتين على الفسخ وانتفاء الجميع، ولعل الأقوى ما ذكرنا)[1].

ولو كانت المرأتان أماً وبنتاً مشتبهتين، ووطأ الرجلان في حال الاشتباه

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٠ ص٣٨٢.

وطياً عمدياً قبل القرعة، ثم خرجت القرعة خلاف الوطي، فلهما الرجوع إلى زوجتيهما اللتين خرجت القرعة باسمهما، لأن وطيهما يعد زنا أو نحوه ومثله لا يحرم الأم والبنت.

ولوخرجت القرعة وفق الوطي حرمتا عليهما على الكشف دون النقل.

ومن الكلام في الأم والبنت يظهر حال الكلام فيما إذا كان الرجلان أباً وولداً.

ثم إن الجواهر قال: (ويلزم كل من الرجلين بنصف المهر مع الطلاق قبل الدخول، فإن اتفق النصفان جنساً وقدراً وصفةً أخذت كل منهما أحد النصفين، وإن اختلفا قسم بينهما أحد النصفين بالتسوية إن تداعياه وتصادم دعواهما بأن حلفتا أو نكلتا ويبقى النصف الآخر مجهول المالك إلاّ أن يرجع إحداهما إلى ادعائه، فلا يبعد سماعه منها وإعطاؤها إياه وارتجاع ما أخذته من النصف الأول وتسليمه للاخرى، ولعل الأولى من ذلك القرعة بناءً على ما عرفت، فكل نصف خرج على أحداهما أعطيت إياه ويعطى الأخرى النصف الآخر لتعينه، وربما احتمل أيضاً إيقاف كل من النصفين حتى يصطلحا، وإن سكتا و لم يتداعيا شيئاً منهما فالأولى بناءً على ما ذكرنا القرعة أيضاً، وربما احتمل الإيقاف أيضاً، وإن كان الاختلاف بين النصفين في القدر خاصة أعطيت كل منهما ما تساويا فيه).

لكنك قد عرفت مكرراً أن مقتضى القاعدة في الماليات التقسيم بقاعدة العدل لا القرعة، وهو الذي رجحه الجواهر في كتاب الخمس.

ثم الظاهر أنه لو مات أحدهما أوكلاهما أو كلهم أو ثلاثة منهم مثلاً قبل القرعة، فالظاهر وجود مجال القرعة بعد الموت أيضاً، لأن الأحكام باقية، ويؤيده ما ورد بالنسبة إلى

الصغيرين حيث يتزوجان ويموت أحدهما.

ولو زوّج امرأة ثم شك في أن المزوجة ذات المحرم له أو غيرها، فمقتضى حمل الفعل على الصحيح الحكم بأنها غير ذات المحرم، لأصالة الصحة الحاكمة على الاستصحاب، ويترتب على الصحة كل أحكامها من العدة والإرث وغير ذلك.

كما أن منه يعرف فروع العلم الإجمالي في المقام المحكومة بأصالة الصحة في أحد الطرفين، نعم لو كانت أصالة الصحة في كلا الجانبين تعارضتا وتساقطتا، ويكون الرجوع إلى القرعة في الزواج وإلى قاعدة العدل في الإرث والمهر ونحوهما.

ثم إن الجواهر قال: (ومع عدم البناء على القرعة لا ريب في أنه يحرم على كل منهما أم كل واحدة منهما للاشتباه، وكذا يحرم كل منهما على أب الزوج وابنه، أما على ما ذكرناه من القرعة فلا إشكال ولا اشتباه).

وهو كما ذكره، ثم لا يخفى أن القرعة ونحوها إنما يكون فيما إذا لم يكن أحدهما خارجاً عن محل الابتلاء لما ذكر في باب العلم الإجمالي من أن الخروج عن محل الابتلاء يوجب انحلال العلم.

ومما ذكر يعلم الكلام في عدم الفرق في المسائل المذكوره بين المتعة والدوام، بل يأتي بعض الأحكام المذكورة بالنسبة إلى المحللة والأمة.

ولو قال أحدهما: اعلم أن هذه زوجتي، وقال الآخر: لا أعلم أن أيتهما زوجة لي، لم يحق للشاك اتخاذها زوجة، لأن أصالة الصحة في عمل الآخر لا يثبت غير مجراها بالنسبة إلى إنسان آخر، فاللازم الرجوع إلى القواعد الأولية.

ومما تقدم يظهر الكلام في أنه لو طلق إحدى زوجتيه ثم شك في أن أيتهما

المطلقة، أو فسخ نكاح إحداهما، أو وهبت المدة في المتعة، أو انقضت مدتها، أو شكت هي، إلى غير ذلك.

ثم إنه ذكر الحائري (أنه إذا اشتبه على كل من الرجلين زوجته، ولم يكن هناك طريق إلى معرفتهما، قيل: مُنع كل واحد من الرجلين عن الامرأتين حتى يقرع، فإن «القرعة لكل أمر مشكل»[1].

وفيه: إن الحكم بوجوب الاحتراز عن الامرأتين على كل واحد من الرجلين وإن كان صحيحاً لمكان علم كل منهما بحرمة إحداهما عليه، إلاّ أن الرجوع إلى القرعة مشكل، ضرورة أن الرجوع إلى القرعة إنما هو فيما إذا لم يكن هناك طريق إلى التلخص عن العويصة، والتلخص عنها هنا ممكن بأن يطلق كل منهما من هي زوجته واقعاً من الامرأتين، ثم يجدد كل منهما العقد على من شاء منهما، وإن امتنع أحدهما أو كلاهما عن الطلاق أجبرهما الحاكم.

نعم لا يبعد الرجوع إلى القرعة في تعيين ما تستحقه كل واحدة منهما من نصف المهر مع اختلاف مهرهما زيادةً ونقيصةً أو نقداً وجنساً).

وفيه نظر:

أولاً: لأن القرعة أعم من ذلك، فإن الظاهر من رواياتها الاقتراع وإن أمكن التلخص بوجه آخر، كما إذا اختلفا في أن المرأة زوجة أيهما، أو أن الزوج لأيتهما، إلى غير ذلك.

فإن الروايات المطلقة أو الخاصة في القرعة تدل على ذلك بالإطلاق أو بالمناط، مثل ما رواه التهذيب والفقيه، عن محمد بن حكيم، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن شيء، فقال لي: «كل مجهول ففيه القرعة»، قلت له: إن القرعة تخطئ وتصيب، قال: «كل ما حكم الله به فليس بمخطئ»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ٣ ح١١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح١١.

وفي الفقيه، عن الصادق (عليه السلام): «ما تنازع قوم ففوضوا أمرهم إلى الله عز وجل إلاّ خرج سهم المحق»، وقال: «أي قضية أعدل من القرعة إذا فوض الأمر إلى الله، أليس الله يقول: ﴿فساهم فكان من المدحضين﴾ [1]».

وفي رواية منصور بن حازم، قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن مسألة، فقال: «هذه تخرج في القرعة»، ثم قال: «فأي قضية أعدل من القرعة إذا فوضوا أمرهم إلى الله عز وجل، أليس الله يقول: ﴿فساهم فكان من المدحضين﴾[2]».

وعن الشيخ في النهاية، قال: روي عن أبي الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) وعن غيره من آبائه وأبنائه (عليهم السلام) من قولهم: «كل مجهول ففيه القرعة»، فقلت له: إن القرعة تخطئ وتصيب، فقال: «كل ما حكم الله به فليس بمخطئ»[3].

إلى غيرها من الروايات المطلقة.

وعن سيابة وإبراهيم بن عمرو جميعاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث ثلاثة، قال: «يقرع بينهم فمن أصابه القرعة أعتق»، قال: «والقرعة سنة»[4].

وعن محمد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم، قال: «كان علي (عليه السلام) يسهم بينهم»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٩٠ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح١٣.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٩١ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح١٧.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص١٩١ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح١٨.

(٤) الوسائل: ج١٨ ص١٩١ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٨ ص١٨٨ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح٣.

وعن المختار، قال: دخل أبو حينفة على أبي عبد الله (عليه السلام)، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام): «ما تقول في بيت سقط على قوم فبقي منهم صيبان أحدهما حر والآخر مملوك لصاحبه فلم يعرف الحر من العبد»، فقال أبو حنيفة: يعتق نصف هذا ونصف هذا، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «ليس كذلك ولكنه يقرع بينهما، فمن أصابته القرعة فهو الحر، ويعتق هذا فيجعل مولى لهذا»[1].

وعن حريز، عمن أخبره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) باليمن في قوم انهدمت عليهم دارهم وبقي صبيان أحدهما حر والآخر مملوك، فأسهم أمير المؤمنين (عليه السلام) بينهما، فخرج السهم على أحدهما فجعل له المال وأعتق الآخر»[2].

وعن الصدوق في معاني الأخبار، في رواية: اختصم رجلان إلى النبي (صلى الله عليه وآله) في مواريث وأشياء قد درست، ــ إلى أن قال: ــ فقال كل من الرجلين: يا رسول الله حقي هذا لصاحبي، فقال: «لا ولكن اذهبا فتوخيا ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه»، قال: وقوله: (استهما) أي اقترعا، هذا حجة لمن قال بالقرعة في الأحكام[3].

وثانياً: إن ما ذكره من تعيين ما تستحقه كل واحدة منهما من نصف المهر مع اختلاف مهرهما زيادةً ونقيصةً أو نقداً وجنساً، فيه: ما ذكرناه مكرراً من أن القاعدة في الماليات إجراء قاعدة العدل، كما دلت عليه جملة من الروايات الواردة متفرقة

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٨ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح٨.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢٠٠ الباب ١١ ح٦.

في أبواب مختلفة يفهم منها الحكم الكلي في كل موارد المال.

وثالثاً: ربما لا يمكن النكاح بعد الطلاق كما في من طلق ثماناً إلى غيرها.

ثم إنه لو دخل الزوج بها قبل تمام عدة الشبهة عامداً فعل حراماً، وإن لم يكن زنا، وعليه الصبر إلى انقضاء عدة الشبهة، فإن الوطي لا يرفع العدة، واذا جاء ولد محتمل لهما كان المحكم القرعة، لإطلاق أدلتها وجملة من الروايات الخاصة الشاملة للمقام بالملاك:

مثل ما عن عاصم بن حميد، عن بعض أصحابنا، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «بعث رسول الله (صلى الله عليه وآله) علياً (عليه السلام) إلى اليمن، فقال له حين قدم: حدثني بأعجب ما ورد عليك، فقال: يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطأها جميعهم في طهر واحد فولدت غلاماً، فاحتجوا فيه كلهم يدعيه، فأسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله إلاّ خرج سهم المحق»[1].

وفي رواية معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً، أقرع الوالي بينهم، فمن قرع كان الولد ولده، ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية»، قال: «فإن اشترى رجل جارية فجاء رجل فاستحقها وقد ولدت من المشتري رد الجارية عليه وكان له ولدها بقيمته»[2].

إلى غيرها من الروايات.

ولو قالت المرأة: لم يطأها الرجل المشتبه، وقال: بل وطأت، صدقت، إلاّ إذا أثبت الرجل ذلك.

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٨٨ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٨٨ الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح١٤.

ولو قالت: وطأ، وقال: لم أطأ، صدقت أيضاً، لعموم أدلة تصديق المرأة ولو بالملاك.

ولو قال: وطأت، وقالت: ولا أعلم، فهل يصدق لأنه مدع بلا معارض، أم لا لأصالة عدم الوطي، احتمالان، وإن كان مقتضى القاعدة الثاني.

ولو تعدد المشتبهون في وطيها كان ابتداء العدة من الوطي الأخير.

ولو وطؤوها شبهة وزنا، لم يبطل الزنا حكم وطي الشبهة.

ولو وطئت المرأة من قبل الدخول عليها إكراهاً أو اضطراراً أو إلجاءً أو بدون وعي كحالة النوم، فالظاهر كون العدة عليها لأن الوطي حلال بالنسبة إليها فيشمله دليل الشبهة، فإن وطي الشبهة قد يكون من طرفها، وقد يكون من طرفه، وقد يكون من طرفهما، فيشمله دليله ولو بالملاك.

والظاهر عدم الفرق في الأحكام المذكورة بين وطي القبل والدبر، كما أن في حكم اضطرار المرأة وما أشبه اضطرار الرجل، ونحو الاضطرار.

ولو لم يطأها المدخولة عليه أو المشتبه وإنما أفرغ على فرجها حيث حملت، وجب اجتناب الزوج حتى تضع، نعم لا بأس بسائر الاستمتاعات.

ولا يقاس المقام بجواز دخول الزوج بالحائض دبراً، إن قيل به، للنص هناك بخلاف المقام، حيث ظاهر الأدلة والفتاوى وتساوي المدخلين في حرمة وطي من وطي شبهة، ففي رواية الكليني، عن عبد الملك بن عمرو، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) ما لصاحب المرأة الحائض منها، فقال: «كل شيء ما عدا القبل بعينه».

ولو لم يعلم الزوج هل وطأها المشتبه ولم يمكن الاستعلام كان الأصل العدم، أما إذا أمكن الاستعلام وجب، لما ذكرناه في بعض المباحث من وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية، خصوصاً في مثل المقام.

ولو علم بدخوله بها، لكن لم يعلم هل كان ذلك عن علم زنا أو جهل شبهة، حمل فعل الواطي على الصحيح من كونه بجهل حيث يجب اجتنابه زوجته حتى انتهاء العدة.

ولو طلقها الزوج بدون دخول اعتدت عدة المشتبه، أما مع دخول الزوج فتتداخل العدتان، بإضافة التفاوت بينهما، من غير فرق بين دخول الزوج حراماً أو حلالاً للجهل ونحوه.

ولو طلقها ولم يطأها لم يجز له نكاحها من جديد، لأن وطي الشبهة يوجب العدة، ولا يجوز النكاح في العدة، بينها إذا طلق زوجته المدخولة جاز له نكاحها من جديد في عدتها.

ولو دخل بها غير الزوج حراماً مرة وحلالاً أخرى، وجبت عليها عدة الشبهة، لأن الدخول الحرام لا يبطل حكم الحلال، قَبلاً كان أو بعداً.

(مسألة ٤): قال في الشرائع: (كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطي مهر المثل لا المسمى، وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطي المسمى، وإن لحقه الفسخ، وقيل: إن كان الفسخ بعيب سابق على الوطي لزمه مهر المثل، سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده، والأول أشبه).

أما الفرع الأول: فقد استدلوا له بأن مهر المثل هو مقتضى القاعدة، حيث قاعدة «على اليد» وما أشبه، وفي الحدائق قال: علل ذلك بأن مهر المثل عوض البضع المحترم حيث لا عقد، ومع بطلان العقد يترل كعدمه فيكون كالوطي لشبهة المجرد عن العقد.

والحائري ذكر أنه يظهر من غير واحد تحقق الإجماع على كون المهر هو مهر المثل.

ويؤيده الروايات الواردة فيمن تزوج امرأة و لم يسم لها مهراً ودخل بها.

فعن الحلبي قال: سألته عن الرجل تزوج امرأة فدخل بها و لم يفرض لها مهراً ثم طلقها، قال: «لها مهور مثل مهور نسائها ويمتعها»[1].

وعن منصور بن حازم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): في رجل يتزوج امرأة و لم يفرض لها صداقاً، قال: «لا شيء لها من الصداق، فإن كان دخل فلها مهر نسائها»[2].

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأة و لم يفرض لها صداقها ثم دخل بها، قال: «لها صداق نسائها»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح٣.

لكن بعضهم حكم باستحقاقها بالوطي مهر المسمى فيما كان العقد فاسداً، ولعله للأخبار الدالة على تزويج المرأة في عدتها جاهلاً، حيث إن فيها: إن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها.

ففي رواية أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، بسنده إلى ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة قبل أن تنقضي عدتها، ــ إلى أن قال: ــ «ويكون لها صداقها إن كان واقعها، وإن لم يكن واقعها فلا شيء»[1]. فإن الظاهر من (صداقها) الصداق المعين لا صداق المثل.

ومثله رواية الدعائم، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «فأما إن تزوج الرجل المرأة في عدتها وكان قد دخل بها فرق بينهما و لم تحل أبداً، ولها صداقها بما استحل من فرجها»[2].

ولا يبعد التفصيل في المسألة، وهو أنه إذا كانت المرأة التي عقد عليها الرجل عقداً فاسداً من جهة الصيغة ، أو من جهة كونها من المحرمات عليه مطلقاً، أو في الجملة كالأخت وعنده أخت أخرى، أو ما أشبه، قبلت بمهر أنقص من مهر المثل كان لها ذلك، لقاعدة «ما لا يضمن بصحيحه»، فإنها هي التي أباحت نفسها بالأقل فلا حق لها في الأكثر، كمن باع بضاعته وهي تسوى مائة بتسعين فأتلفها المشتري ثم ظهر بطلان البيع، حيث إن مقتضى قاعدة «ما لا يضمن» عدم حق البائع في الأكثر من التسعين.

وإن كانت المرأة لم تقبل إلاّ بالمهر الأكثر وقبل الرجل ذلك، فمقتضى القاعدة إعطاؤها الأكثر الذي هو المسمى، لأن الرجل أقدم على عدم احترام مال نفسه، وهو التفاوت بين المثل والمسمى، كما إذا باع البضاعة وهي تسوى مائة

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٧ الباب ١٢ من أبواب المهور ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٧٨ الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٧.

بمائة وعشرة ثم تلفت فتبين بطلان البيع، فإنه يضمن المائة والعشرة لقاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»[1] .

أما دليل المطلقين بالمثل أو بالمسمى فليس إلاّ إطلاقات أو اجماعات محتملة الاستناد مما يلزم تقييدها بما ذكرناه.

ومنه يعلم ما إذا وطئا شبهة زوجتين أدخلتا على غير زوجهما، حيث إن المرأة إذا كان مهرها أقل من المسمى لم تستحق المسمى، نعم إذا كان مهرها أكثر فإن بناءها بأكثرية المهر بدون قبول الداخل بها شبهة لا يوجب انطباق قاعدة «ما يضمن» على الداخل، لأن الرجل لم يبن التسلم بالأكثر، فهو كما إذا أخذ البضاعة بالسوم ولكن المالك يريدها بأكثر، أما الآخذ فلم يأخذها في حال علمه بأن المالك يريدها بالأكثر، فإذا تلفت البضاعة في يد الآخذ لم يضمن إلاّ المثل لا الأكثر الذي أراده المالك.

وعليه فلو وطأ شبهة بأن تصورها زوجته فوطأها بدون كونه من السألتين السابقتين، فمقتضى القاعدة المثل لما عرفت، لكن بنائهم أن المثل يكون هو مقتضى الاصل مطلقا.

ثم إنك قد عرفت أنه إن كان هناك تدليس منها أو من وليها أو ما أشبه فلا شيء على الواطي شبهة، وإلاّ فعليه المهر المذكور.

ويدل على عدم شيء لها إن كانت هي المدلسة بالإضافة إلى ما تقدم، ما رواه بريد العجلي، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فزفتها إليه أختها وكانت أكبر منها، فأدخلت مترل زوجها ليلاً، فعمدت إلى ثيات امرأته فترعتها

(١) المبسوط: ج٢ ص١٦٢.

منها ولبستها، ثم قعدت في حجلة أختها ونحت امرأته وأطفأت المصباح واستحيت الجارية أن تتكلم، فدخل الزوج الحجلة فواقعها وهو يظن أنها امرأته التي تزوجها، فلما أن أصبح الرجل قامت إليه امرأته، فقالت: أنا امرأتك فلانة التي تزوجت، وإن أختي مكرت بي فأخذت ثيابي فلبستها وقعدت في الحجلة ونحتني، فنظر الرجل في ذلك فوجد كما ذكرت، فقال: «أرى أن لا مهر للتي دلست نفسها، وأرى أن عليها الحد لما فعلت حد الزاني غير محصن، ولا يقرب الزوج امرأته التي تزوج حتى تنقضي عدة التي دلست نفسها، فإذا انقضت عدتها ضم إليه امرأته»[1].

أقول: والظاهر أن وجه العدة أن الرجل كان وطيه لها بشبهة، ووطي الشبهة له عدة على ما تقدم، وإلاّ فإن كان زنا فالزنا لا عدة له.

وأما الفرع الثاني من فرعي الشرائع حيث قال: (وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطي المسمى) فالدليل عليه بعد تقييده بعدم التدليس منها، هو ما ذكروه من أن المسمى تابع لصحة العقد، فمتى صح العقد وجب المسمى لأنه مقتضى ﴿أوفوا بالعقود﴾[2]، من غير فرق بين أن يتعقبه الفسخ أو لا.

وقد عرفت فيما تقدم أن الفسخ إنما يرفع العقد من حينه لا من أصل العقد، فلا يبطل المسمى الذي قد استقر بالدخول، من غير فرق بين أن يكون الفسخ بعيب سابق أو لاحق.

وقد دل على استحقاقها كل المهر وإن كانت دخلة واحدة النص والإجماع على ما تقدم تفصيل الكلام في بعض ذلك.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٢ الباب ٩ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

وقول الشيخ في المبسوط الذي أشار إليه الشرائع قد تقدم سابقاً ضعفه.

ومما تقدم ظهر ضعف إطلاق ما ذكره مناهج المتقين، حيث قال: (كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد لا تستحق المرأة مع عدم الدخول شيئاً، ولها مع الدخول مهر المثل لا المسمى، وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطي المسمى، سواء يلحق الفسخ أو لحقه، وسواء كان الفسخ بعيب سابق على الوطي أو لاحق له).

ثم إنك قد عرفت أنه لو وطأ غير الزوج شبهة لم تخرج بذلك المرأة عن حبالة الزوج، وإنما يلزم عليه الاجتناب عن الدخول إلى انقضاء العدة، سواء كان الاشتباه من الرجل أو المرأة أو كليهما، لكن إذا طلقها الزوج لم يحق له نكاحها إلا بعد انقضاء عدة المشتبه إذا لم يكن دخل بها، وإن كان دخل بها حق له النكاح جديداً حسب القاعدة.

فلا يقال: لا يحق له الزواج من جديد لأنها في عدة إنسان آخر، لما عرفت من القاعدة، فهو مثل عدم جواز أخت الملوط وأمه وبنته إذا سبق اللواط النكاح دون ما إذا سبق النكاح اللواط، بل ينبغي أن يكون الأمر كذلك بالجواز في عقدهن إذا سبق النكاح ثم لاط ثم طلق، حيث يجوز له الرجوع إليها في الرجعي وعقدها من جديد، فلا يقال: إنه نكاح سبقه اللواط، لانصراف الدليل عن مثله، فتأمل.

(مسألة ٥): لو شرط الاستيلاد فخرجت عقيماً، فالظاهر أن له الفسخ بناءً على ما تقدم من عموم دليل الشرط، والمراد بالشرط الصفة العادية، فلا يقال: إنه من فعله سبحانه، ولو شرط الولودية فظهرت خلاف ذلك كان كذلك، ومنه يعرف صحة شرطها عليه أحد الأمرين، إذ لو قلنا بصحة مثل هذا الشرط صح في الجانبين.

ثم الظاهر أنه لو ظهرت عقيماً أو غير ولود، فإن كان الشرط في الجملة حق له الفسخ، وإن عالجت نفسها حتى أزالت الصفة، وإن كان الشرط عدم الصفة حتى في المستقبل لم يحق له الفسخ، ومما ذكر يعلم أنه لو كان الشرط فعلية الولاده فلم تستعد لذلك كان له حق الفسخ كالعكس.

ومما تقدم يعرف مواقع النظر في قولي القواعد والجواهر، قال:

(لو شرط الاستيلاد فخرجت عقيماً، ففي القواعد: لا فسخ لإمكان تجدد شرطه ولو في الشيخوخة، وعدم العلم بالعقم من دونه وجواز استناده إليه. وفيه أولاً: إن فرض خروجها عقيماً ينافي هذه الاحتمالات التي منها جواز ولادها في الشيخوخة التي لو وقع ذلك فيها عد من المعجزات، والمراد من العقم المشترط عدم حملها، فجواز كونه لمانع لا للعقم غير مجد، وجواز استناده إليه ينفيه ولادته من غيرها، وأن المراد من اشتراط الاستيلاد ما يرجع إلى صفاها لا إلى ما يرجع إلى فعل الله الذي لا اختيار لأحدهما فيه، فإن ذلك لا يجوز اشتراطه.

ودعوى أنه وإن أريد بالشرط ما يرجع إلى صفاها إلاّ أنه لا يعلم بوجه، فلا يفيد اشتراطه انتفاءه، فإن انتفاء الولادة لا يدل على العقم، يدفعها أنه يمكن معرفة ذلك بالقرائن العادية التي تفيد الطمأنينة بذلك،

وكذا حكم اشتراطها عليه الاستيلاد)[1].

ولواختلف الأطباء في أنها عقيمة أم لا، أو كان الاختلاف في أنه منها أو منه، أو في أنه هل كان قبل النكاح أو حدث بعد النكاح، لم يحق له الفسخ لعدم العلم بتحقق الموضوع للشرط.

والظاهر أنهما لو اختلفا في عقمها وعدمه، يكون الرجل المدعي، لوجود أصالة الصحة في جانبها، كما هو حال مدعي العيب في بضاعة الطرف الآخر، وقد تقدم شبه هذه المسألة في ادعاء أحد الزوجين عيب الزوج الآخر بالعفل والعنن ونحو ذلك.

(١) جواهر الكلام: ج٣٠ ص٣٨٣ ـ ٣٨٤.

(مسألة ٦): الظاهر أن للمغرور مطالبة الغار، سواء قبل دفعه الغرامة أو بعد دفعه لها، من غير فرق بين المقام الذي فيه التدليس وبين غيره، وذلك لإطلاق الأدلة الشامل لما قبل الدفع وما بعده.

ومن ذلك يظهر وجه ما ذكره القواعد خلافاً للجواهر، قال الثاني: (لا يرجع المغرور بالغرامة على الغار إلاّ بعد أن يغرم، لأنه إنما يرجع بما غرمه، وكذا الضامن، نعم في القواعد: للمغرور مطالبة الغار ليخلص من مطالبة المرأة أو السيد كما أن للضامن أن يطالب المضمون عنه بالتخليص، ولعله لكونه ليس رجوعاً، لكن لا يخلو من نظر، لعدم دليل على استحقاق هذه المطالبة قبل الدفع).

إذ تعليله بأنه إنما يرجع بما غرمه ليس دليلاً شرعياً، فإن الدليل الشرعي هو إطلاق الأدلة.

ثم لو علم أب الزوجة مثلاً الذي دلسها أنه إذا دفع المهر إلى الزوج لم يعطه الزوج إلى ابنته، حق له المنع عنه إلاّ بكفيل أو نحوه، لأن ظاهر «المغرور يرجع إلى من غر» الارتباط بين الأمرين فليس المقام مثل مطالبة زيد من عمرو، وعمرو من بكر، حتى يقال لا ربط بين الأمرين وأنه يجب عليه الدفع إليه سواء أعطاها أو لم يعطها.

نعم الظاهر أنه يجب على الزوج دفع المهر إلى الزوجة وإن لم يعطه الغار، إذ لا دليل في الربط بين الأمرين من هذه الجهة.

(**مسألة ٧**): قال في القواعد: (لو انتسب إلى قبيلة فبان من غيرها أعلى أو أدون من غير شرط، فالأقرب أنه لا فسخ، وكذا المرأة، نعم لوشرط أحدهما على الآخر نسباً فظهر من غيره كان له الفسخ لمخالفة الشرط، وكذا لوشرط بياضاً أو سواداً أو جمالاً).

ومثل ذلك شرط قومية مخصوصة أو لغة خاصة أو صنف خاص، كأن يكون الزوج من العلماء فظهر كونه من الكسبة، إلى غير ذلك سواء في جانب الرجل أو جانب المرأة.

قال في الجواهر: (قد تكرر منا غير مرة قوة ثبوت الخيار بالتدليس بصفة من صفات الكمال على وجه يتزوجها على أنها كذلك فبان الخلاف، أي صفة كانت، لظهور نصوص التدليس فيه خصوصاً المشتمل منها على التعليل الذي يكشف عن الوجه فيما ورد الخيار به من التدليس بالحرية ونحوها).

أقول: أشار بالعلل بما في جملة من الروايات:

مثل قوله (عليه الصلاة والسلام) في خبر رفاعة بن موسى: «لأنه دلسها»[1].

وقول الصادق (عليه الصلاة والسلام) في خبر الحلبي، في رجل ولته امرأة أمرها ذات قرابة أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها فوجدها قد دلست عيباً هو بها، قال: «يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوّجها شيء»[2].

وقول الباقر (عليه الصلاة والسلام) في خبر محمد بن مسلم في كتاب علي (عليه السلام): «من زوج امرأة فيها عيب دلسه و لم يبين ذلك لزوجها فإنه يكون لها الصداق بما

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٤ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٤ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٤.

استحل من فرجها، ويكون الذي ساق الرجل إليها على الذي زوجها و لم يبين»[1].

إلى غير ذلك من الروايات.

هذا بالإضافة إلى جملة من الروايات الواردة في نفس هذا الباب، ففي رواية إسماعيل بن جابر، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، سأله عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته، فسأل عنها فقيل هي ابنة فلان، فأتى أباها فقال: زوّجني ابنتك، فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد أنها غير ابنته وأنها أمة، قال: «ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل، وعلى الذي زوّجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل وخدعه»[2].

وما رواه الحلبي في حديث، قال: في رجل يتزوج المرأة فيقول لها: أنا من بني فلان، فلا يكون كذلك، فقال: «تفسخ النكاح»، أو قال: «ترد»[3].

وعن ابن إدريس في آخر السرائر، قال: «روي أن الرجل إذا انتسب إلى قبيلة فخرج من غيرها سواء كان أدنى منها أو أعلى منها يكون للمرأة الخيار في فسخ النكاح»[4].

وروى المختلف عن ابن البراج أنه قال: «قد روي أن الرجل إذا ادعى أنه من قبيلة معينة وعقد على امرأة ثم ظهر أنه غيرها أن عقده فاسد»[5].

والمراد بالفساد حق الفسخ له بقرينة الروايات الأخر، نعم إن كان الأمر على نحو التقييد كان فاسداً.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٤ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٣ الباب ٧ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٦١٤ الباب ١٦ من أبواب العيوب والتدليس ح١.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٦١٤ الباب ١٦ من أبواب العيوب والتدليس ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٦١٤ الباب ١٦ من أبواب العيوب والتدليس ح٤

أما ما رواه حماد بن عيسى، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: «خطب رجل إلى قوم فقالوا له: ما تجارتك، قال: أبيع الدواب، فزوجوه، فإذا هو يبيع السنانير، فمضوا إلى علي (عليه السلام) فأجاز نكاحه، وقال: السنانير دواب»[1].

فهو يدل بمفهومه على حق الفسخ في الشرط إذا ظهر خلافه، ولعل الأمر كان من باب الداعي لا من باب الشرط، وذكر الإمام أن السنانير دواب من باب تقريب وجهات النظر لرفع الاختلاف.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في المحكي عن ظاهر أبي علي والنهاية والخلاف والوسيلة من الخيار وإن لم يشترط ذلك في العقد، اللهم إلاّ أن يريدوا فيما كان الشرط بنائياً، إذ لا وجه للخيار مع الداعي، كما لا وجه له مع التقييد وإنما اللازم البطلان.

ولا فرق بين أن يكون الشرط الناقص أو الكامل، قال في الجواهر: (يمكن دعوى تحصيل الإجماع منهم على أن شرطية الصفات توجب الخيار إذا بان الخلاف، بل قد عرفت فيما تقدم قوة ذلك حتى مع اشتراط الناقص من الصفات فبان الكامل، لاختلاف الأغراض ولانحصار فائدة الشرط بذلك هنا).

أما قوله بعد ذلك: (نعم لو كان الشرط من الأفعال أمكن القول بعدم الخيار بتعذره أو امتناعه للفرق بين النكاح والبيع بذلك، بل يلزم المشترط عليه بأدائه).

فهو محل تأمل، إذ أي فرق بين الأمرين بعد شمول دليل الشرط له فيما إذا لم يمكن إلزام المشترط عليه أو فات محل الإلزام، كما إذا شرط عليه أن لا يسافر فسافر، أو أن لا يتزوج فتزوج، ولم نقل بأن الشرط يقتضي الوضع مما يوجب بطلان النكاح.

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦١٤ الباب ١٦ من أبواب العيوب والتدليس ح٢.

ولو شرط عليه أن لا يطلقها فطلقها، فإن قلنا باقتضاء الشرط الوضع بطل الطلاق، وإن لم نقل كان لها إبطال النكاح بتخلف الشرط فيبطل الطلاق، ويكون لها مهر المثل فيما كان أكثر من المسمى وقلنا بذلك، وعليها عدة وطي الشبهة، إلى غير ذلك مما يترتب على مثل هذا الشرط، لكن كل ذلك محل تأمل.

فصل

في المهور

المهور جمع مهر، وعن الصحاح والقاموس تعريفه بالصداق، ثم قال: (الصداق بكسر الصاد وفتحها المهر)، وهو من باب تعريف اللفظ، حيث يعرفون هذا اللفظ بهذا وهذا اللفظ بهذا.

وفي المسالك: (وهو مال يجب بوطي غير زنا منهما ولا ملك يمين، أو بعقد النكاح أو تفويت بضع قهراً على بعض الوجوه كإرضاع ورجوع شهود)، ثم قال: (وله أسماء كثيرة، منها الصداق بفتح الصاد وكسرها، سمي به لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجابه، والصَدُقة بفتح أوله وضم ثانيه، والنحلة والأجر والفريضة، وقد ورد بها القرآن الكريم، قال الله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾[1]، وقال: ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾[2]، وقال: ﴿وقد فرضتم لهن فريضة﴾[3]، والعليقة والعلائق، وقد روي: أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «أدوا العلائق»، قيل: وما العلائق، قال:

---

(١) سورة النساء: الآية ٤.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

«ما ترضى به الأهلون»[1]، والعُقر بالضم والحباء بالكسر، ويقال من لفظ الصداق والصدقة صدقتها، ومن المهر مهرتها، ولا يقال أصدقتها وأمهرتها، ومنهم من جوزه، وقد استعمله المصنف وغيره من الفقهاء) انتهى كلام المسالك[2].

وإنما يسمى نحلة، لأن معناها الانتساب، كأن المال ينتسب إلى المرأة بعد انتسابه إلى الرجل، ومنه تسمى الهدية نحلة.

والأجر واضح، وقد جاء في القرآن الحكيم: ﴿يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن﴾[3].

والفريضة لأنه يفرض.

والعُقر بعلاقة السبب والمسبب، لأن المهر سبب العقر الذي هو بمعنى الجرح ونحوه، كأن الرجل يجرح المرأة بافتضاض بكارتها، ومنه يسمى العقار بالعقار، لأن الإنسان كأنه يجرح الأرض بالزرع ونحوه، ومنه يسمى عقر الدور بذلك.

والحباء بمعنى الإعطاء.

والظاهر أنه إنما يسمى مهراً من جهة أنه أول الأمر، ولذا يسمى ولد الفرس وأول ما ينتج من الخيل والحمر الأهلية وغيرها بالمهر على وزن قفل.

أما تسمية الحرة بالمهيرة فلأنها تمهر بخلاف الأمة حيث تشترى، ولذا يسمى السابق في كل شيء بالماهر لأنه أول، وقد ذكرنا مكرراً أن الاشتقاقات المختلفة من مادة واحدة كلها ترجع إلى أمر واحد، وإذا تزوج إنسان زوجة بمهر سميت ممهرة من باب الإفعال، وحيث إنه يكفي في الاسم أدنى مناسبة سمي المهر بهذه الأمور.

قال في الجواهر: (الأمر سهل في الأسماء المزبورة التي من المحتمل اختصاص اسم الأجر منها في مهر المتعة، بل قد يدعى تسميته بالنحلة وإنما الواقع في

---

(١) نهاية ابن الأثير: ج٣ ص٢٩٨.

(٢) مسالك الأفهام: ج٨ ص١٥٧ ـ ١٥٨.

(٣) سورة الأحزاب: الآية ٥٠.

الآيات وصفه بها، كما أنه قد يمنع تسميته بالفرضية وإنما يوصف بها باعتبار كونه فرضاً على الزوج ونحو ذلك).

ثم إنا قد ذكرنا في بعض مباحث النكاح أنه لولا الشريعة لصح مهرها له كمهره لها، ومهر ثالث لهما، وعدم المهر، لأن الأصل في النكاح هو تقارب الرجل والمرأة بما ينتفع كل منهما من الآخر، وإنما المهر شيء زائد في البين لأجل تطييب خاطرها أو خاطره أو خاطرهما، أو لأجل اشتراء متاع ونحوه، حيث يدخلان حياة جديدة، إلى غير ذلك.

(مسألة ١): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (المهر كلما يصح أن يملكه المسلم، عيناً كان أو منفعة، لعقار أو حيوان أو إنسان، عبد أو حر، ولو الزوج نفسه، للأصل والمعتبرة المستفيضة تحديد الصداق بما تراضيا عليه، وأن المنساق منها ذلك بالنسبة إلى الكثرة والقلة).

أقول: يملكه المسلم إنما هو بالنسبة إلى المسلم، وأما بالنسبة إلى غير المسلم فالاعتبار بما يملكون عندهم لقاعدة الإلزام، كما أنه بالنسبة إلى المؤمن والمخالف يعتبر بالنسبة إلى كل واحد منهما حسب عقيدته، فالنبيذ مثلاً لا يملكه المؤمن وإنما يملكه المخالف لاعتقادهم بصحة استعماله فيصح جعله مهراً بالنسبة إليهم، أما بالنسبة إلينا فلا يصح، وعليه فإذا كان الزوج مؤمناً والزوجة مخالفةً لا يصح جعل النبيذ مهراً لها، كما أنه إذا كان الزوج مسلماً والزوجة كافرةً لا يصح جعل الخمر والخنزير مهراً لها.

بل ينبغي أن يكون الأمر كذلك بالنسبة إلى الكافرين والمخالفين، حيث يرى أحدهما الحلية والآخر الحرمة، فإن اللازم جعل المجمع بينهما مهراً دون المختلف فيه، بل وكذا ينبغي أن يكون الكلام بالنسبة إلى المجتهدين والمقلدين، ومجتهد ومقلد حيث يختلفان.

وكيف كان، فالروايات بما ذكرناه بأن يكون المهر مما تراضيا عليه مما يصح جعله مهراً متواترة:

فعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المهر ما هو، قال: «ما تراضى عليه الناس»[1].

(١) الوسائل: ج١٥ ص١ الباب ١ من أبواب المهور ح١.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: أدنى ما يجزي في المهر، قال: «تمثال من سكر»[1]، والمراد بأدنى ما يتعارف، وإلاّ فيصح الأقل من ذلك كما سيأتي.

وعن فضل بن يسار، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «الصداق ما تراضيا عليه قليل أو كثير فهذا الصداق»[2].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المهر، فقال: «ما تراضى عليه الناس، أو اثنتا عشرة أوقية ونش، أو خمسمائة درهم»[3].

ومثله ما رواه جميل، عنه (عليه الصلاة والسلام)[4].

وعن زرارة بن أعين، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «الصداق كل شيء تراضى عليه الناس قلّ أو كثر، في متعة أو تزويج غير متعة»[5].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «الصداق ما تراضيا عليه قلّ أو كثر»[6].

وعن جميل بن دراج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الصداق، قال: «هو ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشرة أوقية ونش، أو خمسمائة درهم، وقال: «الأوقية أربعون درهماً والنش عشرون درهماً»[7].

وعن سهل بن سعد، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال الرجل: «تزوجها ولو بخاتم من حديد»[8].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح٥.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح٦.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح٩.

(٧) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح١٠.

(٨) الوسائل: ج٢ ص٤٠٢ الباب ١ من أبواب المهور ح٤.

وعن صفوان، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في حديث إنه قال: «وقد كان الرجل عند رسول الله (صلى الله عليه وآله) يتزوج المرأة على السورة من القرآن، والدرهم، وعلى القبضة من الحنطة»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه سئل عن المهر، فقال: «هو ما تراضى عليه الناس، ولكن لابد من صداق معلوم قلّ أو كثر، ولا بأس أن يكون عروضاً»[2].

وعن علي (عليه السلام): «إنه أتى رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله أردت أن أتزوج هذه المرأة، قال: وكم تصدقها، قال: ما عندي شيء، فنظر إلى خاتم في يده فقال: هذا الخاتم لك، قال: نعم، قال: فتزوجها عليه»[3].

وعن الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «لا جناح على امرئ يصدق امرأة قليلاً أو كثيراً»، وقال (صلى الله عليه وآله): «من استحل بدرهمين فقد استحل»[4].

وعن الجعفريات، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، في الرجل يتزوج المرأة على جهاز البيت، قال: «لا وكس ولا شطط»[5].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «جاءت امرأة إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقالت: زوّجني، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): من لهذه، فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله زوجنيها، فقال: ما تعطيها، فقال: ما لي شيء، قال: لا، فأعادت فأعاد رسول الله (صلى الله عليه وآله) الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثم أعادت فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله)

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٥ الباب ١ من أبواب المهور ح٥.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٥ الباب ١ من أبواب المهور ح٦.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٥ الباب ١ من أبواب المهور ح٧.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦٠٥ الباب ١ من أبواب المهور ح٨.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٦١٢ الباب ١ من أبواب المهور ح١.

في المرة الثالثة: أتحسن من القرآن شيئاً، قال: نعم، قال: قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه»[1].

وفي رواية أخرى، عنه (عليه الصلاة والسلام)، سألته عن رجل تزوج امرأة على أن يعلمها سورة من كتاب الله عز وجل، فقال: «ما أحب أن يدخل بها حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئاً»، قلت: أيجوز أن يعطيها تمراً أو زبيباً، فقال: «لا بأس بذلك إذا رضيت به كائناً ما كان»[2].

والظاهر أن السورة من باب المثال، وإلاّ فالآية والآيتين وما أشبه مما يكون تعليماً منه لها صحيح أيضاً، بل الظاهر أنه يصح على أقل من ذلك مثل تعليمها قوله تعالى: ﴿على أمم ممن معك﴾ حيث تجتمع ثمان ميمات، بل وغير ذلك أيضاً.

وعن الشيخ المفيد في رسالة المتعة: إن في خبر قال للرجل الرسول (صلى الله عليه وآله): «أتحسن القرآن» قال: نعم سورة، فقال: «علمها عشرين آية»[3].

وعن الغوالي، إن سهل الساعدي روى عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه جاءت إليه امرأة فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك، فقال (صلى الله عليه وآله): «لا أربة لي في النساء»، فقالت: زوّجني بمن شئت من أصحابك، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها، فقال: «هل معك شيء تصدقها»، فقال: والله ما معي إلاّ ردائي هذا، فقال: «إن أعطيتها إياه تبقى ولا رداء لك، هل معك شيء من القرآن» فقال: نعم سورة كذا وكذا، قال (صلى الله عليه وآله): «زوجتكها على ما معك من القرآن»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣ الباب ٢ من أبواب المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣ الباب ٧ من أبواب المهور ح٢.

(٣) المستدرك: ج٢ص٦٠٥ الباب ٢ من أبواب المهور ح١.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦٠٥ الباب ١ من أبواب المهور ح٢.

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: «الرجل يتزوج المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن، أو يعطيها شيئاً ما كان»[1].

ويصح كون جميع المهر حاضراً أو غائباً، أو بعضه حاضراً وبعضه غائباً، لإطلاق الأدلة، وخصوص ما رواه الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: «إذا تزوج الرجل على صداق منه عاجل ومنه آجل فتشاجرا وتشاحا في الدخول لم تجبر المرأة على الدخول حتى يدفع إليها العاجل، وليس لها قبض الآجل إلاّ بعد أن يدخل بها، وإن كان إلى أجل معلوم فهو إلى ذلك الأجل وإن لم يجعل له حداً فالدخول يوجبه»[2].

وإن أنكرت المرأة العاجل وقد دخل بها وادعاه الرجل، فالقول قوله من يمينه، وإن ادعى دفعه الآجل وأنكرته المرأة فالقول قولها مع يمينها، وعلى الرجل البينة فيما يدعي من الدفع.

وقد ألمعنا في باب المتعة إلى بعض ما ينفع في المقام أيضاً.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٥ الباب ٢ من أبواب المهور ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٧ الباب ٧ من أبواب المهور ح٢.

(مسألة ٢): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا إشكال في أنه يصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن والشعر والحِكَم والآداب وكل عمل محلل، بل وعلى إجارة الزوج نفسه مدة معينة أو على عمل مخصوص، وفاقاً للمشهور لما عرفت، وقيل والقائل الشيخ في النهاية وجماعة على ما حكي: بالمنع استناداً إلى رواية لا تخلو من ضعف في السند مع قصورها عن إفادة المنع، وهي رواية البزنطي، عن الرضا (عليه الصلاة والسلام)، إلى آخر كلامه.

أقول: الروايات الواردة في المقام في هذا الباب هي عبارة عن:

رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): قول شعيب ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتيّ هاتين على أن تأجرني ثماني حجج، فإن أتممت عشراً فمن عندك﴾، أي الأجلين قضى، قال: «وفى منهما أبعدهما عشر سنين»، قلت: فدخل بها قبل أن ينقضي الشرط أو بعد انقضائه، قال: «قبل أن ينقضي»، قلت: فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لأبيها إجارة شهرين يجوز ذلك، فقال: «إن موسى (عليه السلام) قد علم أنه سيتم له شرطه فكيف لهذا بأن يعلم أن سيبقى حتى يفي، وقد كان الرجل على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة»[1].

وفي رواية أخرى، عن أحمد بن محمد، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة ويشترط الإجارة شهرين، وذكر نحوه[2].

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحل النكاح اليوم في الإسلام

(١) الوسائل: ج٢ ص٣٣ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج٢ ص٣٣ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح١.

بإجارة بأن يقول: أعمل عندك كذا وكذا سنة على أن تزوجني ابنتك أو أختك»، قال: «حرام لأنه ثمن رقبتها وهي أحق بمهرها»[1].

وعن إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) مثله.

قال الصدوق في حديث آخر: «إنما كان ذلك لموسى بن عمران (عليه السلام) لأنه علم من طريق الوحي أنه يموت قبل الوفاء أم لا، فوفى بأتم الأجلين»[2].

وعن الطبرسي في مجمع البيان: روى الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: أيتها التي قالت إن أبي يدعوك، قال: «التي تزوج بها»، قيل: فأي الأجلين قضى، قال: «أوفاهما وأبعدهما عشر سنين»، قيل: فدخل بها قبل أن يمضي الشرط أو بعد انقضائه، قال: «قبل أن ينقضي»، قيل له: فالرجل يتزوج بالمرأة ويشترط لأبيها إجارة شهرين أيجوز ذلك، قال: «إن موسى (عليه السلام) علم أنه سيبقى حتى يفي»[3].

وعن الجعفريات، بسند الأئمة إلى علي (عليهم الصلاة والسلام)، أنه قال: «لا يحل النكاح اليوم بإجارة في الإسلام، أن يقول الرجل: أعمل عندك كذا وكذا سنة على أن تزوجني ابنتك أوأمتك»، قال: «فإنه حرام لأن مهرها ثمن رقبتها فهي أحق بمهرها»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال في قول الله عز وجل في قصة موسى (عليه السلام) قال: ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٣ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٤ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح٤.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦٠٨ الباب ١٩ من أبواب المهور ح١.

ثماني حجج﴾ فقال علي (عليه السلام): «عقد النكاح على أجرة سماها، ولا يحل النكاح في الإسلام بإجرة لولي المرأة لأن المرأة أحق بها»[1].

وعن علي بن إبراهيم في تفسيره، بسنده إلى محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث قصة موسى (عليه السلام)، إلى أن قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أي الأجلين قضى، قال: «أتمهما عشر حجج»، قلت له: فدخل بها قبل أن يمضي الأجل أو بعد، قال: «قبل»، قلت: فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لأبيها إجارة شهرين مثلاً أيجوز ذلك، قال: «إن موسى علم أنه يتم بشرطه، فكيف لهذا أن يعلم أنه يبقى حتى يفي»[2].

هذا ما ظفرت عليه من الأخبار، ومقتضى القاعدة صحة كون المهر نفس إجارة الزوج نفسه لها أو لأبيها أوغيرهما مما ترجع مصلحته إليها، لوجود غرض عقلائي لها في ذلك، أو جعله متعلق الإجارة أي المنفعة لأي منهم على نحو الكلية في الذمة، على أو نحو الشخصية فيها، أو على نحو الشخصية في الخارج، لوجود الاعتبار العقلائي في كل من الأربعة.

والإشكال في كونه مهراً لعدم العلم بالوفاء، أو بأن المهر للغير بينما يلزم أن يكون للمرأة، أو بأنه ينافي الأخبار الخاصة غير ظاهر، لأن الكلام إنما هو فيما يعلم بالوفاء علماً عادياً، فأي فرق بين كون المهر تعليمها سورة أو صنعة أو عشرين سورة أوما أشبه وبين المقام.

ولا نقول بكون المهر للغير يصحح النكاح، وإنما نقول بكون المرأة لها

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٨ الباب ١٩ من أبواب المهور ح٢.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٨ الباب ١٩ من أبواب المهور ح٤.

مصلحة في جعل المهر للأب أو نحوه مما يرجع بالآخرة إلى المرأة، فهناك فرق بين أن يعطي الإنسان شيئاً لزيد من غير ربط له بعمرو، أو أن يكون له ربط بعمرو.

وقد ذكرنا سابقاً في مهر المتعة وغيره أنه إذا كان الإعطاء للثالث له ربط عقلائي بالطرف للنكاح والبيع ونحوهما صح ذلك، لأنه عقلائي ويشمله الأدلة العامة.

وأما المنافاة للأخبار الخاصة، ففيه إنه كان في موسى (عليه السلام) أمران:

الأول: إن المهر كان للأب من دون ربط له بالبنت، وهذا ما لا يصح عندنا، وقد أشير إليه في جملة من الروايات المتقدمة، فإنه إذا كان لا يربط المهر بالبنت إطلاقاً لم يصح جعله مهراً، وما ذكرناه من الصحة كان في صورة الربط، والفرق بينهما واضح، وظاهر الروايات أنه مع عدم الربط كان ذلك جائزاً في دين موسى (عليه السلام) دون ديننا.

الثاني: إن المدة كانت طويلة في قصة موسى (عليه الصلاة والسلام) وكانت الأجرة نفس عمل موسى، وذلك إنما صح لموسى (عليه الصلاة والسلام) دوننا بسبب علمه ببقائه، أما إذا لم يكن كذلك بأن كانت المدة قصيرة يعلم عادةً بالبقاء، جاز لنا أيضاً، وكذا إذا كانت الأجرة كلي العمل، أو العمل أو بدله جاز أيضاً، ومما ذكرناه يجمع بين الروايات، وإلاّ كان التدافع بينها واضحاً.

لا يقال: فلما ذا نفي الروايات مدة شهرين أيضاً.

لأنه يقال: إن ظاهر الروايات نفي ذلك فيما لم يعلم حسب العاده بالبقاء.

وبعد ذلك لا حاجة إلى حمل الروايات على الكراهة مما يأباها ظاهرها،

بالإضافة إلى تواتر الروايات كما عرفت، فلا وجه لرميها بضعف السند.

ومما تقدم ظهر عدم بعد ما ذكره الجواهر، بقوله: (إلاّ أن يقال: إن محل النزاع الإصداق بإجارة خصوص نفسه، لا الإصداق بعمل في ذمته كلي غير مشروط عليه المباشرة بنفسه، فإن ذلك جائز عند الجميع، وهو مضمون المعتبرة المستفيضة والمحكي عليه الإجماع، ومن هنا صرح بعضهم بل لعله ظاهر المتن أيضاً، بكون النزاع في جعل الزوجة المهر استئجار الزوج، لأن يعلم أو يعمل هو بنفسه لها أو لوليها مدة معينة كشهر أو شهرين أو سنة، وربما كان وجه المنع في حينئذ عدم الطمأنينة للمرأة بحصول المهر باحتمال موته قبل العمل، والفرض عدم كون الشيء في ذمته حتى يؤخذ لها من تركته، وليس هو كالإجارة على ذلك التي لا إشكال فيها مع عمله ومع عدمه يرجع بأجرته إذا انفسخت بموت ونحوه).

والظاهر أن مراده بالمعتبرة المستفيضة الروايات الواردة في جعل المهر تعليمها سورة ونحوها.

أما قول الجواهر بعد ذلك مستشكلاً على (اللهم إلاّ أن يقال) بقوله:

(فيه أولاً: إنه إذا جعل عمله نفسه مهراً، فإن فعل فلا إشكال، وإن مات بعد الدخول مثلاً و لم يعمل كان لها قيمة ذلك العمل من تركته، إذ هو مضمون عليه حتى يوصله إليها، وليس هو كالإجارة في الانفساخ بتلف العين المستأجرة، على أنه لو سلم يكون لها مهر المثل حينئذ لعدم خلو البضع عن المهر، والفرض انفساخ العقد بالنسبة إلى المسمى.

وثانياً: إن الأصل في هذا الشيخ في النهاية وظاهر الخلاف، وليس في كلامهما تعرض للفرق بين العمل في الذمة وبين إجارة النفس بمعنى اشتراط

المباشرة أو على كونه كالأجير الخاص).

فلا يخفى ما فيه، إذ يرد:

على الأول: إنه خلاف فرض جعل المهر عمل نفسه بحيث لا يصح عمل غيره ولا أنه يبدل بالمال.

وعلى الثاني: إن المنصرف من كلامه (رحمه الله) إجارة نفس الشخص لا الكلي، بل لا يبعد ظهوره في ما لا يبدل بالمال تبعاً للنص، حيث إن موسى (عليه السلام) لم يكن له مال حتى يتعلق الحق بماله على تقدير موته، فكانت الإجارة شخصية بحتة.

وعلى أي حال، فالجواز هو المشهور.

قال في الحدائق: (وقع الخلاف في جعل المهر عملاً من الزوج للزوجة أو وليها، فمنعها الشيخ في النهاية، والمشهور الجواز وهو قوله في الخلاف والمبسوط، وإليه ذهب الشيخ المفيد وابن الجنيد وابن إدريس وجملة من تأخر عنه) إلى أن قال بعد استدلال طويل للجانبين: (الظاهر هو القول المشهور لما عرفت من ظهور الأخبار المتقدمة في ذلك، وعدم ظهور المنافاة من هذه الأخبار).

وقال في الكفاية: (والمشهور أنه يجوز جعل منفعة الزوج مهراً، ومنع الشيخ في النهاية من جعل المهر عملاً من الزوج لها أو لوليها، والأول أقرب)[1].

ولعل مستند الشيخ حسنة أحمد بن محمد، وهي غير مصرحة بالتحريم.

وقال الحائري (رحمه الله): (لا إشكال فيما ذهب إليه المشهور من أنه يصح جعل المهر منفعة عقار أو حيوان أو إنسان عبد أو حر، ولو كان نفس الزوج، ولو كانت المنفعة مثل تعليم صنعة أو سورة من القرآن ونحوها، وأنه فيما إذا تزوجها على المنفعة يجوز له الدخول بها قبل استيفائها لها، خلافاً للشيخ في محكي النهاية حيث ذهب إلى المنع من جعل المنفعة مهراً) ثم قال بعد استدلال للجانبين:

---

(١) كفاية الأحكام: ج٢ ص٢١٣.

(نعم لا يبعد حمله على الكراهة من جهة ما فيها من تعليل الحكم بعدم العلم بالبقاء، لأن عدم العلم بالبقاء غير قادح في الصحة إجماعاً، وكيف كان، فمستند الشيخ لضعفه سنداً وإعراض المشهور عنه لا يصلح لأن يقيد به إطلاق النصوص المتقدمة).

لكنك قد عرفت أن الحمل على الكراهة أيضاً محل تأمل.

وفي مناهج المتقين: (ويصح العقد على منفعة الحر، كتعليم الصنعة والسورة من القرآن وكل عمل محلل، وكذا إجارة الإنسان نفسه مدة معينة، وقيل بالمنع في خصوص الأخير، ومستنده قاصر والصحة أقوى).

وبالجملة فالمدار في المهر على المالية التي تصح أن تكون عوضاً، من غير فرق بين العين والعروض والمنافع والأعمال ونحوها.

وبذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره المحقق القمي في كتابه جامع الشتات، من نسبة المنع إلى المشهور، قال في جواب سؤال منه (هل يجوز أن يجعل الزوج نفسه أجيراً لأب الزوجة في عوض المهر كما جعل موسى (عليه السلام) نفسه أجيراً لشعيب (عليه السلام): إن المشهور لا يجوز في شرعنا، بل عليه دعوى الإجماع).

بل في الرياض ادعى الإجماع على قول المشهور، حيث قال: أشهر القولين الصحة والجواز، للأصل وعموم الآية: ﴿لا جناح عليكم فيما تراضيتم به﴾[1]، والمعتبرة المستفيضة بأن المهر ما تراضيا عليه، ثم ذكر رواية النهاية وقال: وبالجملة فمثل هذه الرواية كيف يعارض ما مر من الأدلة مع اعتضادها بالأصل وعموم الآية الكريمة والشهرة العظيمة التي كادت تكون إجماعاً، بل إجماع في الحقيقة، فقد رجع عنه الشيخ في المبسوط والخلاف مدعياً فيه على جواز جعل الإجارة

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

مهراً على الإطلاق الوفاق.

نعم يظهر من المسالك وغيره أن القول بذلك للشيخ في النهاية وجماعة آخرون، وقد رد دليلهم المسالك بقوله: (إن في مستندهم بعد ضعف السند قصور الدلالة عن إفادة المنع، أما أولاً: لأن شعيباً استأجر موسى (عليه السلام) ليرعى له لا لابنته، وقد كان جائزاً في شرعهم وليس بجائز في شرعنا، والمتنازع فيه إجارته نفسه لها، وأما ثانياً: فلأنها ليست صريحة في المنع، فإن قوله (عليه السلام): «إن موسى (عليه السلام) علم ومن أين لهذا أن يعلم» ليس دالاً على اشتراط العلم وإن أشعر به، ولعله أراد أنه لا ينبغي التعاوض التحمل بما لا يثق بالوفاء به على جهة الكراهة لا المنع، بدليل جريانه في كل مهر قبل تسليمه، فإنه لا وثوق للبقاء إلى أن يوفيه، مع أنه غير قادح في الصحة إجماعاً، فالقول بالجواز أصح)، إلى آخر كلامه.

ثم الظاهر أنه على الجواز لا فرق بين أن تكون المرأة كبيرة راضية بذلك، أو صغيرة يرى الأب الصلاح في ذلك أو عدم الفساد، ومثل الأب الجد على الاختلاف في كيفية ولايتهما، وإنما نقول بعدم الفرق لوحدة الملاك.

ففرق المحقق القمي بين الأمرين بالجواز في الأول دون الثاني محل نظر.

وقد عرفت أنه لا فرق بين الأب وغيره ولياً كان أو غير ولي إذا كانت المرأة راضية بمعنى عود شيء إليها، ولو من جهة الإرادة ونحوها، كما ذكرنا مثله في مسألة البيع والإجارة ونحوهما، كأن يستأجر الإنسان شخصاً لكنس الشارع غير المرتبط به.

فلا يقال: إنه كيف يخرج المال من كيسه ولا يدخل البدل في كيسه.

لأن البدل لا يجب أن يكون عيناً، بل كثيراً ما يكون البدل تحقق إرادة الإنسان، فإطلاقات الأدلة تشمل مثل ذلك.

ومنه يعرف أنه لا فرق بين أن يكون الزوج أجيراً عند الأب أو يجري معه

سائر أنحاء المعاملة مثل المضاربة والرهن والمزارعة والمساقاة وغير ذلك، لوحدة الملاك في الجميع.

ولذا قال الجواهر تبعاً لغيره وتبعه غيره: (المدار في المهر على المالية التي تصح أن تكون عوضاً من غير فرق بين العين والعوض والمنافع والأعمال ونحوها، بل الظاهر جواز جعل المهر حقاً مالياً كحق التحجير ونحوه مما يصح المعاوضة عليه).

بل قد ذكرنا في مهر المتعة صحة أن يكون المهر ملك أن يملك، كما أشكلنا في كتاب إحياء الموات وغيره في كون حق التحجير حقاً لا ملكاً، لما ذكرناه من أن ظاهر الأدلة الملك، كقوله (عليه الصلاة والسلام): «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد» أو نحو ذلك.

أما الحق الذي هو للزوج الآن كحقه في أن يتزوج أكثر من واحدة، فهل يصح جعل إسقاطه مهراً لها حيث تنتفع الزوجة بإسقاطه، وكذا ما ليس للزوجة على الزوج بعد الزواج، فهل يصح جعله مهراً حتى تكون ذا حق عليه، مثل أن يجعل مهرها مواقعتها كل أسبوع مرة مثلاً.

مقتضى القاعدة الصحة، لإطلاق (ما تراضيا)، وللملاك في تعليم السورة، ولأنه عقلائي، وكل ما لم يغيره الشارع يكون على العرف، والعرف يرون الصحة حيث إن مكسب للزوجة بتحصيلها عدم مزاحم أو فائدة أو ما أشبه ذلك، بالإضافة إلى ما ذكروه في الشرط بأنه كل ما لم يناف مقتضى العقد والكتاب والسنة مما ملاكه يشمل المقام، حيث إنه ينافي إطلاق العقد لا مقتضاه.

لكن هنا رواية تدل على العدم مما يصلح أن يكون مخصصاً لكل ما تراضيا عليه، لو لم نقل بانصراف (ما تراضيا) إلى المال ونحوه، وهي رواية حمادة بنت أخت

أبي عبيدة الحذاء التي رواها الكليني والشيخ، قالت: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة وشرط لها أن لا يتزوج عليها ورضيت أن ذلك مهرها، فقال أبو عبد الله (عليه الصلاة والسلام): «هذا شرط فاسد لا يكون النكاح إلاّ على درهم أو درهمين»[1].

نعم يمكن أن يستشكل في دلالة الرواية بأنها محمولة على الاستحباب، لأن قوله (عليه الصلاة والسلام): «لا يكون النكاح إلاّ على درهم أو درهمين» لا يمكن الأخذ به بعد الروايات المتواترة الدالة على صحة جعل المهر تعليم السورة ونحوه.

ويظهر من الجواهر نوع تردد في المسألة مع ترجيح العدم، قال: (أما الحقوق التي يصح المعاوضة عن إسقاطها كحق الدعوى واليمين والخيار والشفعة ونحوها في صحة جعلها مهراً وجهان، ينشئان من عموم قوله (عليه السلام): «ما تراضيا عليه»[2]، وأولوية المهر من غيره من المعاوضات باعتبار كونه ليس عوضاً صرفاً، ومن إطلاق الفتاوى اعتبار كونه مملوكاً على وجه ينتقل إلى الزوجة ويقبل التنصيف لو احتيج إليه بطلاق قبل الدخول ونحوه ولو بتقويمه، واحتمال الالتزام بالتقويم في الفرض حينئذ يدفعه عدم كون مثل ذلك من المتقومات العرفية، وإنما تقع المعاوضة عليه بما يتراضيان عليه، اللهم إلاّ أن يدعي إمكان تقويمه ولو بملاحظة الدعوى مثلاً، لكنه كما ترى، مضافاً إلى خبر حمادة).

لكن لا يخفى ما في أدلة العدم من النظر إلاّ الخبر، فإن التقويم هنا كالتقويم

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٩ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص١ الباب ١ من أبواب المهور ح١

في تعليم الصنعة والسورة ونحوهما، هذا بالإضافة إلى أن حشر هذه الحقوق كلها في ملاك واحد غير ظاهر بعد عموم الأدلة، فحق الدعوى واليمين والخيار والشفعة ونحوها ليس مثل حق أن لا يتزوج عليها، نعم يستفاد التساوي من ذيل الخبر، حيث قال (عليه السلام): «لا يكون النكاح إلاّ على درهم أو درهمين»، لكنك قد عرفت ما فيه، والمسألة بحاجة إلى تتبع أكثر، والله سبحانه العالم.

وسيأتي الكلام في بعض الشروط كشرط أن لا يتزوج عليها أو ما أشبه ذلك.

ثم الظاهر أنه إن جعل ملك الغير أو حقه مهراً، فإنه يقع فضولياً يتوقف على إجازته، فإن أجاز فهو، وإلاّ كان المطلوب المثل أو القيمة أو مهر المثل، أو أقل الأمرين منهما على ما يأتي، وتقدم الإلماع إلى مثل ذلك.

وذلك لعموم دليل الفضولية الشامل للمقام بعد أن لا مخرج من الأدلة عنه.

وإن جعل مال الغير مهراً ثم انتقل إليه كان على ما ذكروه في مسألة من باع فضولة ثم ملك، لوحدة الملاك في البابين.

واحتمال أنه لا يصح جعله مهراً حتى مع إجازة المالك، لأن المهر يلزم أن يكون من كيس الزوج، فيه: إنه خلاف ظاهر إطلاق أدلة الفضولية، وجملة من الأخبار الواردة في تزويج الولد الصغير:

مثل صحيح ابن مسلم، عن أحدهما (عليه السلام)، سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من أين يجب الصداق، من جملة المال أو من حصتهما، قال: «من جميع المال إنما هو بمنزلة الدين»[1].

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح٣.

وفي صحيح الفضل بن عبد الملك، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير، قال: «لا بأس»، قلت: يجوز طلاق الأب، قال: «لا»، قلت: على من الصداق، قال: «على الأب إن كان ضمنه لهم، وإن لم يكن ضمنه فهو على الغلام، إلاّ أن يكون للغلام مال فهو ضامن له وإن لم يكن ضمن»[1].

إلى غير ذلك مما سيأتي في مبحث من زوّج ولده الصغير.

وما ذكرناه هو الذي يظهر من الجواهر الميل إليه حيث قال عند قول الشرائع: كما يصح أن يملك المسلم:

(الصحة المحققة على وجه ينتقل منه إلى غيره كي يتجه حينئذ جعل الزوج له مهراً متنقلاً إلى الامرأة، وربما خرج بذلك العقد عن مال الغير بغير إذنه فإنه لا يصح ملكه فعلاً لمسلم بدون إذن مالكه. ويمكن أن يكون المصنف أراد الاحتراز عن مثله بمثل هذه العبارة، وعدم جواز جعله مهراً لحرمة التصرف في مال الغير، وإن صدق عليه صحة تملك المسلم له، بل قد يمنع صحته مهراً حتى مع إذن المالك إذا لم يكن على وجه يدخل في ملك الزوج، لكون المهر كالإعواض التي لا يصح أن تكون لمالك والمعوض لآخر، اللهم إلاّ أن يمنع اعتبار ذلك في المهر، وإن اعتبر مثله في المعاوضات. لكن ليس هو منها فيصح حينئذ بذل الغير له، بل يصح العقد للزوج على أن يكون المهر في ذمة غيره، بل يظهر من الفاضل في القواعد وغيره المفروغية عن مشروعية بذل الغير المهر عن الولد الموسر الصغير، بل وغيره).

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٩ الباب ٢٨ من أبواب المهور ح٢.

وقد ذكرنا في مبحث المعاوضة صحة أن يدخل العوض في كيس إنسان ويخرج المعوض من كيس آخر، على تفصيل ذكرناه هناك.

ومنه يعلم صحة أن يكون المهر تعليم غير الزوج للزوجة مهراً للزواج صنعةً أو سورةً أو ما أشبه، لوحدة الملاك في الجميع.

وجعل الغير المهر هو الظاهر من عبارة مناهج المتقين أيضاً، حيث قال: (لا يصح جعل مال الغير من غير إذنه مهراً، وإن كان عليه أنه يصح جعل مال الغير مهراً إذا أجاز، إذ لا فرق بين الإذن السابقة والإجازة اللاحقة).

أما عبارة المسالك فهي مجملة، قال: (احترز المنصف بقوله: (ما يصح أن يملك) عما لا يقبل الملك أصلاً كالخنزير، وما هو ملك للغير حيث لا يرضى بنقله عن ملكه، فإنه لا يصح أن يملك لغيره على هذا الوجه، فلا يصح لغير مالكه جعله مهراً).

ثم إن الشرائع قال: (ولو عقد ذمياً على خمر أو خنزير صح لأنهما يملكانه، ولو أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض دفع القيمة، لخروجه عن ملك المسلم، سواء كان عيناً أو مضموناً).

لكن الظاهر عدم خصوصية ذلك بالذميين، بل الحكم كذلك في كل الكفار ذمياً أو حربياً أومعاهداً أو محايداً، كتابياً أو غير كتابي، لقاعدة «لكل قوم نكاح» و«ألزموهم بما التزموا به» وغير ذلك مما ذكرنا بعض تفصيل الكلام فيه في كتاب القضاء وغيره.

ثم الظاهر أن الشارع سامح في قبول ملك الكفار للمحرمات، لا أنه يراها ملكاً لهم، لإطلاق أدلة تكليف الكفار بالفروع كتكليفهم بالأصول، فهم معاقبون على خلافهم في التكليفيات، كما أنهم معاقبون على خلافهم في الوضعيات،

وذلك على المشهور الذين يذهبون إلى أن الأحكام الوضعية غير الأحكام التكليفية.

أما على ما استظهرناه تبعاً للشيخ المرتضى (رحمه الله) في الرسائل، من أن الأحكام الوضعية ليست غير الأحكام التكليفية، وإنما هي شؤون من شؤونها، فالأمر أوضح لأنه ليس هناك وضع وتكليف وإنما الكل التكليف فقط.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الحائري (رحمه الله) حيث قال: (لو عقد الذميان ونحوهما من أصناف الكفار على خمر أو خنزير ونحوهما مما لا يصح أن يملكه المسلم، صح العقد والمهر حقيقة، بناءً على ما هو المختار من أن الكفار ليسوا مكلفين بالأحكام الوضعية، وأن ما بأيديهم من الأسباب صحيح مؤثر في حصول ما قصدوه منه من المسببات، لا كما ذهب إليه بعض من أنهم مكلفون بالأحكام الوضعية كالتكليفية، وإنما يقرون على صحة ما في أيديهم من الأسباب مماشاةً معهم وإلزاماً لهم بما ألزموا على أنفسهم مع كونها فاسدة غير مؤثرة فيما قصدوه منها من الآثار، وذلك لأن الخمر والخنزير ونحوهما مما لا يصح أن يملكه المسلم يصح تملكها في شريعتهم ودينهم فيصح لهم جعلها مهراً).

ولذا الذي ذكرناه من عدم ملكهم للمحرمات، قال في الجواهر: (ينبغي أن يعلم أن ما يظهر من المصنف وغيره من ملكية الكافر للخمر والخنزير ونحوهما مناف لقاعدة تكليف الكافر بالفروع، ولما دل على عدم قابليتهم للملك شرعاً من غير فرق بين المسلم والكافر، وعدم التعرض لما في أيديهم من أديانهم لا يقتضي ملكيتهم ذلك في ديننا، بمعنى أن المسلم فيه لا يملك بخلاف الكافر فإنه يملك ذلك، ضرورة منافاته لما عرفت، ولنسخ دينهم فهو حرام عليهم، والثمن الذي يأخذونه في مقابلته حرام عليهم وتصرفهم فيه حرام أيضاً، وإن جاز لنا تناوله

منهم ومعاملته معاملة المملوك وإجراء حكم الصحيح عليه إلزاماً لهم بما ألزموا به أنفسهم)[1].

ثم لا بأس بالإلماع إلى شيء ينفع في المقام، لتوضيح ملك أو عدم ملك الكافر، فإن الظاهر من الاستقراء أن الأحكام على خمسة أقسام:

الأول: الأحكام الأولية، كحكم الصوم والصلاة والحج والزكاة وما أشبه.

الثاني: الأحكام الاضطرارية، كالإفطار في شهر رمضان للمريض، وتناول المحرم للمضطر غير باغ ولا عاد.

الثالث: الأحكام الظاهرية التي يتدخل الجهل في موضوعاتها، مثل: (كل شيء لك حلال حتى تعرف أنه حرام)، و(كل شيء طاهر حتى تعرف أنه قذر)، وقاعدة الفراغ وقاعدة التجاوز وقاعدة الوقت وما أشبه، فإنها على رأي القدماء أحكام ظاهرية وإن ذهب المتأخرون إلى أنها تنجيز وإعذار لا أكثر من ذلك، والمهم مدخلية الجهل في الموضوع بخلاف الأقسام الأخر.

الرابع: الأحكام اللابدية التي جعلها الشارع من باب الأهم والمهم، مثل: إلزام الكفار بما التزموا به، وإقرارهم على دينهم على حسب الموازين المذكورة في كتاب الجهاد، فإنه لا شك في أنهم مخطئون، ويدل على ذلك الأدلة التي تدل على أن الأحكام لكافة الناس، بالإضافة إلى مثل قوله سبحانه وتعالى: ﴿قالوا ماسلككم في سقر، قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين وكنا نخوض مع الخائضين وكنا نكذب بيوم الدين﴾[2]، فإن سلوكهم

---

(١) جواهر الكلام: ج٣١ ص٩ ـ ١٠.

(٢) سورة المدثر: الآية ٤٢.

في سقر كان بسبب فساد عقيدتهم في أصول الدين، وبسبب عدم أدائهم الصلاة وإعطائهم الزكاة، إلى غير ذلك مما ذكر في محله من أن الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالأصول من غير فرق بين الأحكام الوضعية والأحكام التكليفية.

الخامس: الأحكام التطبيقية، بمعنى تدخل الاجتهاد بين الأحكام الشرعية والفروع المتوقفة على تلك الأحكام، مثل ما يجعله الحاكم الإسلامي من قوانين المرور والشرطة والجيش والإدارات والصحة والثقافة وغير ذلك، فإن هذه ليست أحكام الله الأولية، وإنما أحكام تطبيقية منوطة بتطبيق المجتهد، فربما يطبق مجتهد غيرما يطبقه المجتهد الآخر.

مثلاً يأتي مالك الأشتر إلى مصر ويجعل مرور السيارات على الأيمن، فإنه لا يجوز للناس مخالفته، ثم يأتي بعد ذلك محمد بن أبي بكر إلى مصر ويجعل مرور السيارات على الجانب الأيسر، فإن هذه أحكام اجتهادية بسبب اجتهاد الحاكم المنصوب من قبل الإمام (عليه الصلاة والسلام) نائباً خاصاً أو عاماً، فالواجب على المسلمين إطاعة الحاكم في مثل هذه الأمور، فإذا جاء حاكم آخر وغير وبدّل يجب على المسلمين إطاعة الحاكم الثاني وتلغى أحكام الأول.

فإن هذه ليست أحكاماً كالصلاة والزكاة، ولا أحكاماً اضطرارية أو ظاهرية أو لابدية، وإنما هي من الأحكام التطبيقية، فهي من حيث تخصيص «لا ضرر» لدليل «الناس مسلطون» الذي مفاده الحرية، وإن كان حكماً اضطرارياً إلاّ أن كون تطبيقه على كيفية خاصة بنظر الحاكم الإسلامي يوجب جعله من القسم الخامس.

والدليل على تدخل الاجتهاد أنها تختلف باختلاف الاجتهادات، فالحاكم الذي يرى مرور السيارات على الأيمن تفادياً عن الأخطار بدليل «لا ضرر» وغيره

لا يلزم حكمه أبداً حتى لا يتمكن حاكم إسلامي آخر من جعل مرور السيارات على اليسار وإلغاء مرور السيارات على اليمين، إذ دليل «لا ضرر» دليل عام يشمل هذا وذاك، ويكون التطبيق بنظر الحاكم، وإذا أمر الحاكم وجبت إطاعته.

وكذلك حال الحاكم الذي يجعل مركزية الإدارات في مكان واحد، لا يلزم إلاّ ما دام هذا الحاكم موجوداً ويرى هذا الرأي، فإذا ذهب يمكن أن يجعل حاكم آخر تبعثرها في أماكن متعددة، وكذلك إذا تبدل رأي الحاكم الأول سواء كان الثاني يرى الأفضلية في نظامه أو يرى التساوي، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم الظاهر أنه لا يصح جعل المهر الملك المحجور إلاّ بإجازة مَن الحجر في نفعه، أما إذا أجاز فقد جاز، إذ قد عرفت صحة المهر في الفضولي، فهنا أولى.

نعم إذا كان الملك محجوراً بمعنى أن الإنسان لا يحق له التصرف فيه، في المهر أو في الأعم من ذلك لم يصح جعله مهراً، كما لو وهبه إنسان ديناراً حاجراً عليه بأن يتصرف فيه في أكله وشربه وقد مات ذلك الإنسان حيث لا يمكنه رفع اليد عن شرطه، أو كان ثمر الموقوف محجوراً على تصرفه فيه في الأكل والشرب وما أشبه مما ينافي جعله مهراً.

نعم في الصورة الأولى وهي الهبة يمكن إذا كان حياً بفك الحجر، أما في الصورة الثانية حيث «الوقوف على ما وقفها أهلها»، لا يصح للواقف فك الحجر، لأنه خرج من يده.

والاعتبار بالملكية حسب الواقع لا حسب الظن، فلو ظناه ملكاً و لم يكن بملك لم يصح مهراً، أما لو ظناه غير ملك وكان ملكاً فيكون مهراً، مثل ما إذا ظنا الخنزير شاةً، أو الشاة خنزيراً.

ثم إنه يؤيد ما ذكرناه من صحة جعل الخمر والخنزير ونحوهما مهراً في

غير المسلم على ما ذكرناه، ما رواه طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجلين من أهل الذمة أو من أهل الحرب تزوج كل واحد منهما امرأة ومهرها خمراً أو خنازير ثم أسلما، قال: «ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر والخنازير»، وقال (عليه السلام): «إذا أسلما حرم عليهما أن يدفعا إليهما شيئاً من ذلك يعطياهما صداقهما»[1].

وعن عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دَنّاً خمراً وثلاثين خترياً ثم أسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها، قال: «ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل به إليها، ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الأول»[2].

وعن الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه الصلاة والسلام)، في رجل أصدق امرأة نصرانية خنازير ودباب خمر ثم أسلم، قال: «صداق مثلها لا وكس ولا شطط»[3].

ومما تقدم يعلم حال ما إذا يرى أحدهما كونه ملكاً دون الآخر، لاختلاف في الدين كالمسلم واليهودي، أو في المذهب كالمؤالف والمخالف، أو في الاجتهاد والتقليد، أما إذا كان الكفار لا يرونه ملكاً والمسلمون يرونه ملكاً وراجعونا، فإن شئنا حكمنا بحكمهم من باب الإلزام، أو بحكمنا من باب أنه الواقع، كما ذكرنا مثله في بعض المباحث السابقة.

ومنه يعلم حال ما إذا رأى الكافران أحدهما ملكاً دون الآخر، وكذلك بالنسبة إلى المخالفين.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤ الباب ٣ من أبواب المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤ الباب ٣ من أبواب المهور ح١.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٥ الباب ٣ ح١.

وعلى أي حال، فقد قال الجواهر: (ينبغي أن يعلم أنه قد يقال بعدم وجوب القيمة في المقام لو كان المهر مثلاً خمراً معيناً، وقد أسلم الزوج وقد قبضته هي من دون إذن منه، أو مع عدم منعه، لعدم جواز تعرضه لها في ملكها، بل من يتلف على الذمي خمراً يضمنه له، فوجوب القيمة في ذلك محل نظر، وإن لم أجد ذلك لأحد من أصحابنا، نعم عن بعض العامة الفرق بين الدين والعين وهو جيد في هذا الفرد، لا في ما إذا أسلمت الزوجة قبل القبض وكان مهرها خمراً معيناً، فإنه بإسلامها يتعذر عليه قبضها وتلف عليها، والفرض ضمانه في يد الزوج، وليس ذلك تفريطاً بعد أن كانت مأمورة به شرعاً، فالإسلام يرفعها ويعزها).

وما ذكره جيد، لكن ينبغي أن يكون حال ما إذا منع الزوج الزوجة من قبض الخمر وهو قد أسلم وهي كافرة أن يكون الحكم كذلك، إذ بعد كون المهر لها لا شأن في إذنه أو منعه أو ما أشبه، بل لو أذن أيضاً لم يكن غير الحرام تكليفاً، أما وضعاً فهي تكون مملوكة للزوجة، فالتقييد بقوله (وقد قبضته هي من دون إذن منه أو مع عدم منعه) محل نظر.

وبذلك يظهر حال الصور الأربع للمسألة، كما إذا تزوجا وهما مخالفان وجعل مهرها نبيذاً خاصاً، فتبصر أو تبصرت أو تبصرا، فإنه يصح القبض والإقباض في حال خلافهما، كما يصح في حال تبصره وخلافها، والمراد بالصحة الوضعية وإن كان حراماً تكليفاً على ما عرفت.

أما في حال تبصرها دونه فلا تتمكن من القبض، لكن لا يبعد أن يجبر الزوج في الحالة الرابعة على تبديل النبيذ حيث إنه يراه ملكاً دونها، وقد ألمعنا إلى ما يفيد المقام في كتاب الرهن.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كانا أي الزوج والزوجة مسلمين أو كان الزوج مسلماً، وعقد على خمر أو خنزير مثلاً عالمين بعدم صحة ذلك، أو جاهلين أو مختلفين، قيل والقائل جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية والقاضي والتقي على ما حكي: يبطل العقد، وقيل والقائل المشهور: يصح العقد، بل عن بعض نفي الخلاف فيه إلاّ من مالك وبعض الأصحاب).

أقول: استدل القائل بالبطلان بتعليق الرضا بالباطل المقتضي لعدم الصحة حيث لا يصح الباطل، وبأنه معاوضة بين المهر والبضع، ولذا ورد «يشتريها بأغلى ثمن»[1]، كما ورد بلفظ (الملك)، بل إن قلنا بأنه نوع إجارة كما في قوله تعالى: ﴿أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن﴾[2]، بل هو إجارة حقيقة في المتعة، بقوله سبحانه: ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾[3]، وقولهم (عليه السلام): (هن مستأجرات)[4] يكون الأمر كذلك.

وبأنه مقتضى عكس النقيض حيث ورد في المعتبرة المستفيضة أن المهر ما تراضيا عليه، وهو ينعكس بعكس النقيض إلى أن ما لا يتراضيان عليه لا يكون مهراً، فيقتضي عدم غير المذكور في العقد مهراً، وذلك ينافي ما دل على عدم إخلاء البضع عن المهر فليس حينئذ إلاّ البطلان، ويؤيده أو يدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما عن زرارة، قال: سألته (عليه السلام) كم أحل لرسول الله (صلى الله عليه وآله) من النساء، قال: «ما شاء من شيء»، قلت: فأخبرني عن قول الله عز وجل: ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي﴾، قال: «لا تحل الهبة إلا لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وأما غيره

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص١٤ الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح ح١.

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٥٠.

(٣) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٤٤٦ الباب ٤ من أبواب المتعة ح٢.

فلا يصلح له نكاح إلاّ بمهر»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه سئل عن قول الله عز وجل: ﴿يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن﴾، قال: «أحل له من النساء ما شاء، وأحل له أن ينكح المؤمنات بغير مهر، وذلك قول الله عز وجل: ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها﴾ ثم بيّن عز وجل أن ذلك إنما هو خاص للنبي (صلى الله عليه وآله) فقال: ﴿خالصة لك من دون المؤمنين قد علمنا ما فرضنا عليهم في أوزاجهم وما ملكت أيمانهم﴾[2]».

ثم قال جعفر بن محمد (عليه السلام): «فلا تحل الهبة إلاّ لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وأما غيره فلا يصلح له أن ينكح إلاّ بمهر يفرضه قبل أن يدخل بها ما كان ثوباً أو دراهم أو دنانير أو خادماً» (ثوباً أو درهماً أو شيئاً قل أو كثر، خ ل)[3] .

هذا لكن الأقوى الصحة لأنه لا تعليق، نعم لا يبعد البطلان إذا كان على نحو القيد لا على نحو الداعي الذي هو الغالب، ولا معاوضة، إذ ليس النكاح كالعقود وإنما المعاوضة بين الرجل والمرأة، وكونه ملكاً أو إجارةً من باب المثال، ولذا يعبر عنه بهذا تارةً وهذه أخرى، وإلاّ كان بين الأمرين تناقض.

ودليل عكس النقيض ظاهر البطلان، إذ الاستنباط متوقف على الظهور الذي عرفته في المقام لا على الاستدلالات العقلية، وليس المراد أن الشرع يخالف العقل حتى يقال يلزم أن يؤول الظاهر من الشرع، بل المراد أن الاستدلال على نحو الدقة لا مجال له في الشرعيات، ولذا لا يحكم بنجاسة ما بقي لونه ورائحته فيما إذا

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٨ الباب ١٩ من أبواب المهور ح١.

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٥٠.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٨ الباب ١٦ من أبواب المهور ح١.

كان المحل متنجساً ثم زالت العين وبقيا، إلى غير ذلك.

هذا بالإضافة إلى أنه يدل على صحة العقد العرفية، بعد أن كان مقتضى القاعدة أن الشارع بنى على العرف إلاّ ما غير، وليس المقام مما غير، كما ألمعنا إليه مكرراً.

وكذا فحوى ما دل على الصحة في النكاح المشتمل على الشروط الفاسدة، ولا يخفى عدم الفرق بين مثل هذا الشرط والمهر من حيث الرضا المزبور، فلو كان النكاح فاسداً بذلك كان فاسداً بهذا أيضاً.

مثل ما عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى، فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهي امرأته، وإن لم يأت بصداقها إلى الأجل فليس له عليها سبيل، وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه، فقضى (عليه السلام) للرجل: «إن بيده بضع امرأته، وأحبط شرطهم»[1].

وعنه أيضاً، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأة وشرط لها إن هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهي طالق، فقضى في ذلك: «إن شرط الله قبل شرطكم، فإن شاء وفى لها بما اشترط، وإن شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها»[2].

وعن عبد الله بن المغيرة، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل قال لامرأته: إن نكحت عليك أو تسريت فهي طالق، قال: «ليس ذلك بشيء، إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٠ الباب ١٠ من أبواب المهور ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٦ الباب ٣٨ من أبواب المهور ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٦ الباب ٣٨ من أبواب المهور ح٢.

وعن سعيد بن إسماعيل، عن أبيه، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة بشرط أن لا يتوارثا، وأن لايطلب منها ولداً، قال: «لا أحب»[1].

إلى غيرها من الروايات التي وردت بهذا الشأن.

بل وكذا يدل على المقصود أيضاً ما رواه الوشا، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لو أن رجلاً تزوج المرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف، كان المهر جائزاً والذي جعله لأبيها فاسداً»[2].

ثم إن مقتضى القاعدة فيما لو عقد على الخمر والخنزير يكون المهر قيمتهما، سواء جهل أحدهما أو جهلا، بالموضوع أو الحكم، وذلك لكفاية علمهما أو علم متعارف العقلاء بالحجم والقيمة، فإذا بطل الأول بقي الثاني، والشارع لم يغير ذلك.

ولقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

وللمناط في الكافر العاقد على الخمر والخنزير مناطاً عرفياً، وإن لم نقل به دقة، بل ربما يكون ذلك دليلاً آخر للمقام، حيث إن الكفار مكلفون بالفروع كما تقدم، فالخمر والخنزير لم يصبحا ملكاً للكافرة كما لم يكونا ملكاً للكافر المعطي لهما إياها.

ومنه يعلم وجه النظر في الإشكال في القيمة، بأن الزوجة لم تستحق العين فلماذا يكون لها القيمة، إذ إنهما دخلا على ذلك والشارع لم يبطل إلاّ العين، بالإضافة إلى ما تقدم.

أما الاستدلال لوجوب القيمة بقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾[3]، بتقريب أن المراد من قوله تعالى

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٢ الباب ٤٣ من أبواب المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح١.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

(لا جناح) هو عدم ثبوت المهر، فتدل الآية بمفهومها على ثبوت المهر وكونه مضموناً عليه بأحد الشيئين من المس وفرض الفريضة، فتدل بإطلاقها على ثبوت المهر وكونه مضموناً عليه فيما نحن فيه، إذ يصدق على ما ذكر في العقد من المهر الفاسد أنه فرض فريضة، فإذا كان المهر المسمى الفاسد ثابتاً على الزوج ومضموناً عليه فيجب عليه دفع قيمته عند تعذر دفع نفسه.

ففيه ما ذكره الحائري، بأن الآية ليست إلاّ في مقام بيان ثبوت ما ذكر في العقد من المهور القابلة للتملك، فلا إطلاق لها بحيث يشمل ما نحن فيه، والحاصل: إن الإطلاق متوقف على مقدمات الحكمة المفقودة في المقام.

ولذا قال الشيخ في موضع من المبسوط على ما حكي عنه بالقيمة، ووجهه في المسالك بأن الزوجين لما ذكرا في العقد عوضاً كان مقصودهما ذلك العوض دون قيمة البضع وهو مهر المثل، ولذلك العوض خصوص وهو عينه، وعموم وهو ماليته لاعتبار مقابلة البضع وهو متقوم في الجملة، فإذا لم يمكن اعتبار خصوصه لمانع بقي اعتبار المالية، فيعتبر قيمته على ذلك التقدير.

ومما ذكرناه يعرف وجه النظر في سائر الأقوال والتي ذكرها المسالك وغيره بقوله:

أحدها: وهو الذي اختاره المصنف، وجوب مهر المثل مع الدخول كالمفوضة، وهو مذهب الشيخ في الخلاف وابن إدريس والعلامة، إلاّ أنه لم يقيد بالدخول في غير الإرشاد فيحتمل أن يريد المطلق.

الثاني: الفرق بين كون المهر المتعذر اعتبار قيمته متقوماً في الجملة كالخمر والخنزير، وغير متقوم كالحر، فيعتبر قيمة الأول ومهر المثل في الثاني، ووجه الفرق أن الحر ليس مالاً أصلاً فيكون ذكره كالمعدوم، بخلاف الخمر فإن ماليته

منفيه للمسلم لا عليه لأنه مضمون عليه للذمي المستتر وللذمي على مثله، فيكون المالية فيه ملحوظة في الجملة، فلا يكون العقد خالياً عن المهر أصلاً بخلاف الحر.

ولذا قال في الجواهر في رد الأقوال: (فدعوى إيجابه مع ذلك مهر المثل، أو التفصيل في المذكور بين ما له قيمة ولو عند مستحله، وغيره كالحر، فيجب مهر المثل في الثاني والقيمة في الأول، والتفصيل بين ما علم كونه خمراً أو خنزيراً وبين غيره مما ظن كون خلاً وحيواناً مملوكاً فبان خمراً أو خنزيراً، فيجب بالعقد مهر المثل في الأول والقيمة في الثاني، أو مقدار ذلك الخمر خلاً، أو غير ذلك من الأقوال فيه نظر).

وعلى أي حال، فقد عرف مما تقدم أن مهر المثل لو كان أكثر لم يكن على الزوج إعطاؤه لقاعدة ما لا يضمن، ولأنها دخلت على المهر الأقل، كما إذا استأجر إنساناً لخياطة ثوبه بثمن أقل ثم ظهر بطلان الإجارة، حيث لا حق للأجير في أجرة المثل، إلى غير ذلك في سائر المعاملات، كما أن مهر المثل لو كان أقل لم يكن على الزوج النقص لقاعدة ما يضمن، كما ألمعنا إلى مثل هذه المسألة سابقاً.

(مسألة ٣): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولا تقدير في المهر في جانب القلة، بل ما تراضيا عليه الزوجان وإن قل ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة ونحوها مما يعد نقله عوضاً من السفه والعبث، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصاً وفتوىً، بل لعل الإجماع بقسميه عليه).

وهو كما ذكره.

نعم إذا كانت حبة الحنطة مما تنفع دواءً أو ما أشبه لا يكون نقله عوضاً سفهاً وعبثاً وصح ذلك، كما أنها تقابل بالمال أيضاً في مثل هذه الحالة، ومرادهم من المثال هو المتعارف، ومراده من النصوص ما دل على صحة كون المهر قليلاً:

مثل رواية أبي الصباح، سألته عن المهر ما هو، قال: «ما تراضى عليه الناس»[1].

ورواية فضيل بن يسار، قال (عليه السلام): «الصداق ما تراضيا عليه، قليل أو كثير»[2].

ورواية الحلبي، سألته (عليه السلام) عن المهر، فقال: «ما تراضى عليه الناس»[3].

ورواية زرارة، قال (عليه السلام): «الصداق كل شيء تراضى عليه الناس قل أو كثر، في متعة أو تزويج غير متعة»[4].

ورواية جميل بن دراج، سأله (عليه السلام) عن الصداق، قال: «هو ما تراضى عليه الناس»[5].

إلى غير ذلك من الروايات التي تقدمت جملة منها أيضاً.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لا حد له في الكثرة على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل لعلها كذلك،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص١ الباب ١ من أبواب المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص١ الباب ١ من أبواب المهور ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢ الباب ١ من أبواب المهور ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢ الباب ١ من أبواب المهور ح٦.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٢ الباب ١ من أبواب المهور ح٥.

ولكن مع ذلك قيل والقائل المرتضى، بل حكي عن الإسكافي والصدوق بالمنع من الزيادة عن مهر السنة وهو خمسمائة درهم، بل لو زاد عليه رد إليها، بل في الانتصار دعوى إجماع الطائفة عليه)، إلى آخر كلامه، وهو كما ذكره المشهور من الصحة مطلقاً.

ويدل عليه صحيح الوشا المتقدم، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لو أن رجلاً تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً، وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً، والذي سماه لأبيها فاسداً»[1].

وصحيح الفضيل، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً آبقاً وبرداً بألف درهم التي أصدقها، قال: «إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس، إن هي قد قبضت الثوب ورضيت بالعبد»[2].

وعن المبسوط، إنه قال: روي أن عمر تزوج أم كلثوم بنت علي (عليه السلام) فأصدقها أربعين ألف درهم[3].

قال: وتزوج الحسن (عليه السلام) امرأة فأصدقها مائة جارية مع كل جارية ألف درهم.

قال: وروي غير ذلك مما هو أزيد مهراً[4].

وعن ابن إدريس في آخر السرائر، نقلاً عن رواية أبي القاسم بن قولويه، عن عيسى بن عبد الله الهاشمي، قال: خطب عمر بن الخطاب وذلك قبل أن يتزوج أم كلثوم بيومين، فقال: أيها الناس لا تغالوا بصدقات النساء فإنه لو كان الفضل فيها لكان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يفعله، كان نبيكم يصدق المرأة من نسائه المحشوة وفراش

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٥ الباب ٢٤ من أبواب المهور ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح٣.

الليف والخاتم والقدح الكثيف وما أشبه، ثم نزل عن المنبر، فما أقام إلاّ يومين أو ثلاثة حتى أرسل في صداق بنت علي بأربعين ألفاً[1].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه سئل عن المهر، فقال: «هو ما تراضى عليه الناس، ولكن لابد من صداق معلوم قل أو كثر، ولا بأس أن يكون عروضاً»[2].

وعن عبيد بن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار وله في تلك الدار شركاء، قال: «جائز له ولها، ولا شفعة لأحد من الشركاء عليها»[3].

فإن إطلاقه شامل للبيت الرفيع والوضيع.

وعن الشيخ المفيد في رسالة المهر عن مجالد: إن ابن الخطاب خطب الناس فقال: لا تغالوا صداق النساء فإنه لا يبلغني أحد ساق أكثر مما ساق رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلاّ جعلت فضل ذلك في بيت المال، فلما نزل عرضت له امرأة من قريش فقالت: كتاب الله أحق أن يتبع أو قولك، قال: بل كتاب الله، قالت: فإن الله يقول: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً وإثما مبينا﴾، فجعل عمر يقول: كل أحد أفقه من عمر، ألا فليفعل الرجل في ماله ما بدا له[4].

قال في الجواهر: ويدل عليه (آية الأجور وما فرضتم وغيرها، ولأنه نوع

---

(١) الوسائل: ج٢ ص٢٠ الباب ٩ من أبواب المهور ح٥.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٤ الباب ١ من أبواب المهور ح٥.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ٤٣ من أبواب المهور ح٨.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦٠٧ الباب ٩ من أبواب المهور ح٣.

معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين في القدر كغيره من المعاوضات، وخصوص المعتبرة المحددة له بما تراضيا عليه قل أو أكثر، وقوله تعالى: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً﴾ الذي هو المال العظيم، أو وزن أربعين أوقية من ذهب أو فضة، أو ألف ومائتا أوقية، أو سبعون ألف دينار، أو ثمانون ألف دينار، أو مائة رطل من ذهب أو فضة، أو ملء مسك ثور ذهباً أو فضةً، وقضية عمر مع المرأة التي حجته بهذه الآية حين نهى عن المغالاة في المهر حتى قال: كل الناس أفقه منك يا عمر حتى المخدرات معروفة)[1].

أقول: وقد ذكر تفصيله العلامة الأميني في الغدير في الجزء السادس منه، كما ذكره غيره أيضاً مفصلاً.

هذا ولا يخفى أن تزويج علي (عليه السلام) بنته لعمر محل خلاف كبير، كما أن إعطاء الحسن (عليه السلام) مهر كذا، لعله كان لأجل أن في ذلك الزمان كان إعطاء المال الكثير في أمثال هذه الموارد من جهة إنه إعطاء لأهل بلدة أو قبيلة أو ما أشبه، حيث كان يصرف المال بالآخرة فيهم، كما يظهر من جملة من التواريخ.

وقد ذكر هامش الجواهر المبطوعة جديداً مصادر لما تقدم عن الجواهر في تفسير القنطار، وقال بعضهم: إنما سمي قنطاراً لأنه يكفي الإنسان إلى آخر حياته، فكأنه قنطرة الإنسان في حال الحياة إلى الموت.

أما السيد المرتضى والإسكافي والصدوق ممن منع عن الزيادة عن خمسمائة درهم، فقد استدل لهم بما رواه مفضل بن عمر، قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمن أن يجوزه، فقال (عليه السلام): «السنة المحمدية خمسمائة درهم، فمن زاد على ذلك إلى السنة، ولا شيء عليه أكثر من خمسمائة درهم، فإن أعطاها من الخمسمائة درهم درهماً أو أكثر من ذلك

(١) جواهر الكلام: ج٣١ ص١٤.

ثم دخل بها فلا شيء عليه»، قال: قلت: فإن طلقها بعد ما دخل بها، قال: «لا شيء لها عند ما كان شرطها خمسمائة درهم، فلما أن دخل بها قبل أن تستوفي صداقها هدم الصداق فلا شيء لها، إنما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها، فإذا طلبت بعد ذلك في حياته أو بعد موته فلا شيء لها»[1].

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان صداق النساء على عهد النبي (صلى الله عليه وآله) اثنتا عشرة أوقية ونشاً قيمتها من الورق خمسمائة درهم»[2].

وعن أبي بصير، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام) في حديث تزويج فاطمة (عليها الصلاة والسلام) في السماء، إلى أن قال (عليه السلام): «قال أبو أيوب: يا رسول الله فماكانت نحلتها، قال: يا أبا أيوب شطر الجنة وخمس الدنيا وما فيها والنيل والفرات وسيحان وجيحون والخمس من الغنائم كل ذلك لفاطمة (عليه السلام) نحلة من الله لا يحل لأحد أن يظلمها فيه بوبرة».

إلى أن قال: «فقام حذيفة بن اليمان على قدميه وقال: يا رسول الله فمتى تزوجها في الأرض، قال: يوم الأربعين من تزويجها في السماء، قال حذيفة: فما نحلتها في الأرض يا رسول الله، فقال: يا أبا عبد الله ما يكون سنة أمتي من آمن منهم، قال: وكم هو، قال: خمسمائة درهم.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص١٣٠ الباب ٨ من أبواب المهور ح١٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح٩.

قال حذيفة: يا رسول الله لا يزداد عليها في نساء الأمة، فإن بيوتات العرب تعظم العرب وتنافس فيها، قال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): الخمسمائة درهم تأديب من الله ورحمة، وللأمة في ابنتي وأخي أسوة. قال حذيفة: يا رسول الله فمن لم يبلغ الخمسمائة درهم، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): يكون النحلة ما تراضيا عليه. قال حذيفة: يا رسول الله فإن أحب أحد من الأمة الزيادة على الخمسمائة درهم، قال: قد أخبرتكم معاشر الناس بما كرمني الله به وكرم أخي علياً وابنتي فاطمة (عليهما السلام) وتزويجهما في السماء، وقد أمرني ربي أن أزوجه في الأرض وأن أجعل نحلتها خمسمائة درهم، ثم تكون سنة لأمتي».

إلى أن قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «وهذا رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد زوجني ابنته فاطمة وصدقها على خمسمائة درهم»[1].

هذا بالإضافة إلى بعض الروايات الناهية عن المغالاة: مثل ما رواه البحار نقلاً عن المجازات النبوية للسيد الرضي، بإسناده عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «لا تغالوا بمهور النساء فإنها هي سقيا الله سبحانه»[2].

وفي رواية الدعائم، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «لا تغالوا في مهور النساء فتكون عداوة»[3].

وعن الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: «من تزوج امرأة على مهر مجهول لم يفسد النكاح ولها مهر مثلها ما لم يجاوز مهر السنة خمسمائة درهم»[4].

هذا بالإضافة إلى أن السيد المرتضى ادعى الإجماع على ذلك.

قال في محكي الانتصار: (ومما انفرد فيه الإمامية أنه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح١٠.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٦ الباب ٥ من أبواب المهور ح٤.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٥ الباب ٥ من أبواب المهور ح٣.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦١٢ الباب ٤٣ من أبواب المهور ح٢.

درهم جياد قيمتها خمسون ديناراً فما زاد على ذلك رد إلى هذه السنة، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك).

إلى أن قال: (والحجة بعد إجماع الطائفة أن قولنا مهر يتبعه أحكام شرعية، وقد أجمعنا على أن الأحكام الشرعية تدفع ما قلناه إذا وقع العقد عليه، وما زاد عليه لا إجماع على أنه يكون مهراً ولا دليل شرعي فيجب نفي الزيادة)[1].

لكن هذه الروايات والإجماع يجب حملها على بعض المحامل كالاستحباب والكراهة وما أشبه.

ويؤيده خبر محمد بن إسحاق، قال أبو جعفر (عليه السلام): «تدري من أين صار مهور النساء أربعة آلاف درهم»، قلت: لا، قال: إن أم حبيبة بنت أبي سفيان كانت في الحبشة فخطبها النبي (صلى الله عليه وآله) فساق عنه النجاشي أربعة آلاف درهم، فمن ثم هؤلاء يأخذون به، أما الأصل فاثنتا عشرة أوقية ونش»[2].

وخبر أبي العباس، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الصداق أله وقت، قال: «لا»، ثم قال: «كان صداق النبي (صلى الله عليه وآله) اثنتا عشرة أوقية ونشا، والنش نصف الأوقية، والأوقية أربعون درهماً فذلك خمسمائة درهم»[3].

وفي الجواهر: (قد يقال: إن مراد المرتضى أن المهر وإن لم يكن له وضع شرعي إلاّ أن له مسمى كذلك، وكل حكم في الشريعة كان عنوانه لفظ مهر يراد منه الشرعي، فإذا أمهرت الامرأة أزيد من الخمسمائة كان الجميع واجباً على الزوج قطعاً إلاّ أن المهر الشرعي منه الخمسمائة والزائد مهر عرفي واجب شرعي على الزوج أيضاً، وإن شئت فسمه نحلة. وكأنه إليه أومأ الإمام الجواد (عليه السلام)، فإذا قال الشارع مثلاً للامرأه الامتناع

(١) الانتصار في انفرادات الإمامية: ص٢٩٢، وحكاه عنه مسالك الأفهام: ج٣ ص٢٤٣، وجواهر الكلام: ج٣١ ص١٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤ الباب ٣ من أبواب المهور ح٨.

عن الزوج حتى تتسلم المهر ولم تكن ثم قرينة على إرادة العرفي كان الواجب الشرعي وهكذا، ولعله إلى ذلك أشار المرتضى (رحمه الله) بقوله: قولنا مهر إلى آخره، وحينئذ فالوجه في رده منع المسمى الشرعي للمهر على الوجه المزبور فمنع وضعه كذلك وإن اشتهر التلفظ بمهر السنة في النصوص وغيرها، لكن ليس المراد منه مسمى شرعياً للمهر على وجه يكون عنواناً للأحكام الشرعية المعلقة على المهر الظاهر عرفاً بالعوض المقابل للبضع في العقد).

ويؤيده ما رواه العياشي في تفسيره، عن عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أخبرني عمن تزوج على أكثر من مهر السنة أيجوز ذلك، قال: «إذا جاز مهر السنة فليس هذا مهراً، إنما هو النحل، لأن الله يقول: ﴿وإن آتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا﴾[1]، إنما عنى النحل ولم يعن المهر، ألا ترى أنها إذا أمهرها مهراً ثم اختلعت كان له أن يأخذ المهر كاملاً، فما زاد على مهر السنة فإنما هو نحل كما أخبرتك، فمن ثم وجب لها مهر نسائها لعلة من العلل». قلت: كيف يعطي وكم مهر نسائها، قال: «إن مهر المؤمنات خمسمائة وهو مهر السنة، وقد يكون أقل من خمسمائة، ولا يكون أكثرمن ذلك، ومن كان مهرها ومهر نسائها أقل من خمسمائة أعطي ذلك الشيء، ومن فخر وبذخ المهر فازداد على الخمسمائة ثم وجب لها مهر نسائها بعلة من العلل لم يزد على مهر السنة خمسمائة درهم»[2].

وما رواه محمد بن محمود، عن أبيه ــ كما في كتاب البحار ــ قال: حضرت

(١) سورة النساء: الآية ٢٠.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٨ الباب ٤ من أبواب المهور ح١٠.

مجلس أبي جعفر (عليه السلام) حين تزويج المأمون، إلى أن قال: قال أبو جعفر (عليه السلام) بعد الخطبة: «وهذا أمير المؤمنين زوجني ابنته على ما جعل الله للمسلمين على المسلمين من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وقد بذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله (صلى الله عليه وآله) لأزواجه خمسمائة درهم ونحلتها من مالي مائة ألف درهم»[1].

وما رواه ابن شهر آشوب في المناقب، عن عبد الملك بن عمير والحاكم والعباس، قال: خطب الحسن (عليه السلام) عائشة بن عثمان، فقال مروان: أزوجها عبد الله بن الزبير، ثم إن معاوية كتب إلى مروان وهو عامله على الحجاز يأمره أن يخطب أم كلثوم بنت عبد الله بن جعفر لابنه يزيد، فأتى عبد الله بن جعفر فأخبره بذلك، فقال عبد الله: إن أمرها ليس إلي إنما هو إلى سيدنا الحسين (عليه السلام) وهو خالها، فأخبر الحسين (عليه السلام) بذلك، فقال: «أستخير الله تعالى، اللهم وفق لهذه الجارية رضاك من آل محمد (عليهم السلام)»، فلما اجتمع الناس في مسجد رسول الله (صلى الله عليه وآله) أقبل مروان حتى جلس إلى الحسين (عليه السلام) وعنده من الجلة وقال: إن أمير المؤمنين أمرني بذلك وأن أجعل مهرها حكم أبيها بالغاً ما بلغ.

وساق الحديث إلى أن قال:

قال الحسين (عليه السلام): «يا مروان قد قلت فسمعنا، أما قولك: مهرها حكم أبيها بالغاً ما بلغ، فلعمري لو أردنا ذلك ما عدونا سنة رسول الله (صلى الله عليه وآله) في بناته ونسائه وأهل بيته وهو اثنتا عشرة أوقية، يكون أربعمائة وثمانين درهماً».

إلى أن قال: ثم قال بعد كلام: «فاشهدوا جميعاً أني قد زوجت أم كلثوم بنت عبد الله بن جعفر من ابن عمها القاسم بن محمد بن جعفر على أربعمائة وثمانين درهماً، ولقد نحلتها ضيعتي بالمدينة»، أو قال: «أرضي بالعقيق، وإن

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح٤.

غلتها في السنة ثمانية آلاف دينار ففيها لهما غنى إن شاء الله» الخبر[1].

أقول: واختلاف الأخبار في خمسمائة درهم أو أربعمائة وثمانين أو ما أشبه إنما هو لاختلاف الدراهم حسب الموازنة بالدنانير، كما لا يخفى على من راجع المقادير التي كانت متداولة في ذلك الزمان.

ويؤيد كون ذلك على سبيل الاستحباب، ما رواه الرضوي (عليه السلام) قال: «إذا تزوجت فاجهد أن لا تجاوز مهرها مهر السنة وهو خمسمائة درهم، فعلى ذلك زوّج رسول الله (صلى الله عليه وآله) وتزوج نساءه»[2].

وهل العبرة بمهر السنة خمسمائة درهم على كل حال، أو في حال عدم التضخم والتترل، احتمالان:

الاول: لما يظهر من الروايات من أنه المعيار من زمان النبي (صلى الله عليه وآله) إلى زمان الإمام الجواد (عليه السلام)، مع وضوح حصول التضخم والتترل في قرابة مائتي سنة.

والثاني: لانصراف النقد إلى حالته العادية، ولذا إذا أوصى بأن يعطى كل صائم درهماً، فصار الدرهم بمقدار عشرة أضعاف حال الوصية، أو مقدار عشر حالة الوصية يعطى بقدر الفطور لأنه المرتكز، وكذلك في باب النذر والوقف وغيرها.

لكن الأفضل عدم التجاوز عن مهر السنة في كلا الحالين.

وعلى أي حال، فالمستحب هو مهر السنة، لتواتر الروايات بذلك:

(١) مناقب ابن شهر آشوب: ج٢ ص٣٨.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح٢.

فعن معاوية بن وهب، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «ساق رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) اثنتا عشرة أوقية ومنشأ، والأوقية أربعون درهماً، والنش نصف الأوقية عشرون درهماً، وكان ذلك خمسمائة درهم»، قلت: بورقنا، قال: «نعم»[1].

وعن الحسين بن خالد، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن مهر السنة كيف صار خمسمائة، فقال: «إن الله تبارك وتعالى أوجب على نفسه أن لا يكبره مؤمن مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلي على محمد وآله مائة مرة، ثم يقول: اللهم زوجني من الحور العين إلاّ زوجه الله حوراء عيناء، وجعل ذلك مهرها، ثم أوحى الله إلى نبيه (صلى الله عليه وآله): أن سن مهور المؤمنات خمسمائة درهم، ففعل ذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وأيما مؤمن خطب إلى أخيه حرمته فبذل له خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل أن لا يزوجه حوراء»[2].

وعن عبيد بن زرارة، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «مهر رسول الله (صلى الله عليه وآله) نساءه اثنتا عشرة أوقية ونشا، والأوقية أربعون درهماً، والنش نصف الأوقية وهو عشرون درهما»[3].

وعن حماد بن عيسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «قال أبي: ما زوج رسول الله (صلى الله عليه وآله) شيئاً من بناته، ولا تزوج شيئاً من نسائه أكثر من اثنتي عشرة أوقية ونش، والأوقية أربعون، والنش عشرون درهماً»[4].

إلى غيرها من الروايات.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح٤.

وبذلك ظهر أن جعل مهر أم حبيبة بنت أبي سفيان ما تقدم من أربعة آلاف درهم ليس منافياً لذلك، لأنه كان من صنع النجاشي كما ذكر في الرواية.

ثم إنه لا ينبغي الإشكال فيما ذكره الشرائع بقوله: (ويكفي في المهر مشاهدته إن كان حاضراً، ولو جهل وزنه وكيله كالصبرة من الطعام والقصعة من الذهب).

ولذا قال في الجواهر بعد إضافته مجهول العدد والذرع والثوب والأرض ونحو ذلك: بلا خلاف أجده فيه، بل نسبه بعضهم إلى قطع الأصحاب، وذلك لإطلاق الأدلة التي لا يقاومها دليل الغرور إذا لم يكن غرر عرفي، لأن الغرر الشرعي هو الغرر العرفي على ماذكرناه في غير مورد.

ولذا قال في القواعد: إنه يشترط في صحته ــ أي في صحة المهر مع ذكره ــ التعيين إما بالمشاهدة، وإن جهل كيله ووزنه، كقصعة من ذهب وقبة من طعام، أو بالوصف الرافع للجهالة مع ذكر قدره إن كان ذا قدر، فلو أبهم فسد المهر وصح العقد.

ويدل عليه بالإضافة إلى الإطلاقات على ما عرفت، مثل قولهم (عليهم الصلاة والسلام): «ما تراضيا عليه» ونحوه، ما ورد في الأحاديث: من تزوج المرأة على السورة، وعلى القبضة من الحنطة، وعلى الخادم والبيت والخاتم من حديد وغير ذلك، مضافاً إلى فحوى الاكتفاء بالقبضة ونحوها في نصوص المتعة بعد وضوح اتحادهما في الحكم.

أما قول الجواهر: (وحديث الغرر مع أنه من طرق العامة إنما هو النهي عن بيع الغرر، أو ما كان كالبيع في اعتبار المعلومية التي لا تكفي فيها المشاهدة كالأجرة في الإجارة، وحينئذ فيصح جعل المهر شيئاً ونحوه ويتعين على الزوج أقل ما يتمول).

فمحل نظر، لأن حديث الغرر ورد مرة بنهي النبي (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغرر، وأخرى بنهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر، والحديث الثاني كما هو في كتب العامة كذلك في كتب الخاصة، ولا يمكن أن يقال بعدم اعتبار الغرر في المقام بعد ذهاب المشهور إلى ضرره ووجود النص بذلك مما يكون ضعفه مجبوراً بذهابهم، ولذا نقول بعدم صحة جعل الشيء مهراً كما لا يصح أن يأخذ في يده شيئاً محتملاً، لا يكون درهماً أو ديناراً أو خاتم حديد أو ما أشبه ويقول إنه المهر، إلى غير ذلك من الأمثلة.

قال في مناهج المتقين: (إنهم قد اعتبروا تعيين المهر بما يرفع الجهالة، وفرعوا على ذلك أنه لو أصدقها تعيين سورة وجب تعيينها، وأنه لو أبهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل).

وقال الحائري: (قد صرح الأصحاب بأن المهر إذا ذكر في العقد يعتبر تعيينه، إما بالإشارة كهذا الثوب، أو بالوصف الذي يحصل به التعيين ليخرج عن الجهالة، وظاهرهم الاكتفاء في ذلك بمشاهدته، ولو جهل وزنه أو كيله أو عدّه أو ذرعه فالمعتبر معلوميته في الجملة) إلى أن قال: (ولولا مخافة تحقق الإجماع على لزوم معلومية المهر ولو من جهة لأمكن القول بصحة جعل المهر شيئاً، وأنه يتعين على الزوج أقل ما يتمول)، إلى آخر كلامه.

وعلى هذا يصح أن يكون المهر كلياً وإن لم يكن متساوي الأفراد، كالبيت ونحوه، كما ورد مثل ذلك في الروايات وفي أقوالهم في الزكاة والكفارة والعتق والنذر والوصية والعهد والخمس وغيرها.

فإذا كان المهر شخصياً فهو وإن كان كلياً اعتبر الوسط من الأفراد، وإن كان الوسط مختلفاً أيضاً كما في سائر المقادير كتقدير الفرسخ والميل والكر بالأشبار

والرطل وغير ذلك مع وضوح الاختلاف في الوسط منها أيضاً.

ويدل عليه بالإضافة إلى ذلك في المقام جملة من الروايات:

مثل ما رواه علي بن أبي حمزة، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن رجل زوج ابنه ابنة أخيه وأمهرها بيتاً وخادماً ثم مات الرجل، قال: «يؤخذ المهر من وسط المال»، قال: قلت: والبيت والخادم، قال: «وسط من البيوت، والخادم وسط من الخدم»، قلت: ثلاثين أربعين ديناراً أو البيت نحو من ذلك، فقال: «هذا سبعين ثمانين ديناراً مائة نحو من ذلك»[1].

وفي رواية أخرى، عن علي بن أبي حمزة، قال: قلت لأبي الحسن الرضا (عليه السلام): تزوج رجل امرأة على خادم، قال: فقال لي: «وسط من الخدم»، قال: قلت: على بيت، قال: «وسط من البيوت»[2].

وعن موسى، عن بعض أصحابنا، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأة على دار، قال: «لها دار وسط»[3].

وعن الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه الصلاة والسلام)، في الرجل يتزوج المرأة على وصيف، قال: «لا وكس ولا شطط»[4].

وعن دعائم الإسلام، عنه (عليه الصلاة والسلام) مثله[5].

وعن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: «من تزوج امرأة على بيت وخادم فللمرأة بيت وخادم لا وكس ولا شطط»[6].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٥ الباب ٢٥ من أبواب المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٥ الباب ٢٥ من أبواب المهور ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٥ الباب ٢٥ من أبواب المهور ح٣.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦٠٩ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح١.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٦٠٩ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح٢.

(٦) المستدرك: ج٢ ص٦٠٩ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح٣.

وعن الشيخ المفيد في رسالة المهر، روى السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، في الرجل يتزوج المرأة على وصيف، قال: «لا وكس ولا شطط»[1].

وعن الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة على جهاز البيت، قال: «لا وكس ولا شطط»[2].

ولا يخفى أن اعتبار الوسط إنما هو الوسط بالنسبة إلى حال الزوجين، لوضوح اختلاف الوسط بالنسبة إلى الأثرياء والفقراء والمتوسطين، كما يختلف الوسط في زمان دون زمان، وبلد دون بلد، وحالة دون حالة.

ثم إنه لو نكح على مهر مجهول بطل المهر وبقي العقد، لما تقدم من أن بطلان المهر لا يوجب بطلان العقد فيكون لها مهر المثل، والأفضل أن لا يتجاوز مهر السنة.

ويؤيده ما رواه الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: «من تزوج امرأة على مهر مجهول لم يفسد النكاح ولها مهر مثلها ما لم يجاوز مهر السنة خمسمائة درهم»[3].

وحيث قد عرفت أن الميزان في الحكم الوسط في كل شيء، فلا اختصاص بالخادم والدار والبيت، ولذا قال بعضهم: الملحفة والخمار والقميص والإزار والقرط والسوار والشاة والبعير ونحو ذلك من الحلي والحلل والأنعام وغيرها كلها كذلك.

ثم إن المحكي على مضمون روايات الوسط الشهرة بين الأصحاب، بل

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٩ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٣ الباب ٤٣ من أبواب المهور ح٢.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٣ الباب ٤٣ من أبواب المهور ح٣.

في الخلاف دعوى إجماع الفرقة بعد أن نسبه إلى رواية أصحابنا، بل قال: إنه ما اختلفت فيه رواياتهم ولا فتاواهم، وفي المبسوط فيما إذا أصدقها عبداً مجهولاً قد روى أصحابنا أن لها خادماً وسطاً، وكذلك قالوا في الدار المجهولة وهو الذي نفتي به، وفي موضع آخر من المبسوط لها عبد وسط عندنا وعند جماعة.

قال في الجواهر: (وحينئذ فما في جامع المقاصد من طرح هذه الروايات للطعن في سندها بل وفي دلالتها، ضرورة عدم انحصار الوسط وشدة اختلاف أفراده بما لا يتسامح فيه، وتبعه عليه ثاني الشهيدين وغيره، واضح الضعف، إذ هي مع أن ابن أبي عمير في سندها وإرساله مقبول عند الأصحاب منجبرة بما عرفت من الشهرة تحصيلاً ونقلاً، وصريح الإجماع وظاهره واختلاف أفراد الوسط بعد أن اجتزأ الشارع بأي فرد منها كالاجتهاد في مقابلة النص) [1].

وفي مناهج المتقين: (ولو تزوجها على خادم أو بيت غير مشاهد ولا موصوف فالأظهر صحة العقد واستحقاقها الوسط من الخادم والبيت، وكذا الحال في الثوب والحنطة ونحوهما على الأقرب).

ثم الظاهر اعتبار الوسط بالنسبة إلى الزمان والمكان وحالتهما حين العقد، فإذا تغير الزمان أو المكان أو الحالة بعد مدة كان المهر هو ما كان حين العقد، سواء كان أرفع أو كان أخفض، وليست العبرة بحال العطاء ونحوه، لأن المنصرف من الوسط هو حال العقد دون حال العطاء ونحوه.

وإذا اختلفا في أنه هل يسلمها هذا الخادم أو ذاك أو هذه الدار أو تلك أو ما أشبه ذلك، فالعبرة بإرادة الزوج لأنه مكلف بإعطاء الوسط وهو كلي، والكلي ينطبق على إرادته كما في سائر الديان.

ولو وهبت المرأة صداقها في هذا الحال ثم طلقت قبل الدخول فالاعتبار بنصف الوسط الذي تريده المرأة المديونة حينئذ لا ما يريده الزوج.

(١) جواهر الكلام: ج٣١ ص٢١.

ثم مقتضى القاعدة أنه لو زوجها على تعليمها سورة لزم مراعاة الوسط هنا أيضاً، وإن احتمل أنه يصح إلى أصغر سورة مثل ﴿قل هو الله أحد﴾ لأنه كلي يشمل كل ذلك، وكذا إذا تزوجها على تعليمها عشرين آية من القرآن مثلاً، لكن الأقرب الأول.

وكذا لو تزوجها على تعليمها دعاءً وارداً أو قصيدة من القصائد الحكمية أو نحو ذلك مما فيه طويل وقصير ومتوسط.

ثم فيما إذا كان المهر مجهولاً بما لا يستلزم الغرر، قال في الجواهر: (فإن قبضته ولم يتوقف الأمر على العلم بقدره أو علماه بعد ذلك فلا كلام، وإن استمر مجهولاً واحتيج إلى معرفته قبل التسليم أو بعده، وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه، فالوجه الرجوع إلى الصلح لانحصار الطريق فيه، واحتمال وجوب مهر المثل حينئذ كما عن بعضهم مناف لأصول المذهب وقواعده، حتى لو فرض تلفه قبل القبض، فإن ضمان المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة، ولذا وجبت قيمته لو تلف في يد الزوج. وليس هذا كما لو تزوجها ابتداءً على المجهول الذي لا يجوز جعله مهراً، لعدم إمكان استعلامه في نفسه بلا خلاف أجده فيه، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه لامتناع تقويم المجهول).

وهو كما ذكره.

ولو اختلفا في قيمة المجهول هل كانت مائة أو خمسين، فالأصل مع مدعي الأقل.

ولو اختلفا في جنسه هل كان حنطة أو شعيراً مثلا، كان اللازم التحالف، ويرجع بعده إلى الوسط بينهما لقاعدة العدل.

ولو فسخ الرجل في التدليس بعد الدخول وقد أعطاها وسطاً، أو المعين المجهول قدره، رجع بمثل ذلك الوسط على المدلس، وفي المجهول إلى مثله

إذا أمكن وإلاّ فالتصالح، ولا حق للمدلس في إعطاء وسط آخر لأنه مأمور بإعطاء مثل ما دفع الزوج، فلا يأتي هنا الكلام المتقدم في المديون.

ولو مات الزوج فيما أمهر الدار والخادم وما أشبه فالتخيير في الوسط بيد الوارث إذا كان للزوج مال، أما إذا لم يكن له مال فلا شيء على الوارث كما هو واضح.

ولو ماتت الزوجة لم يكن لوارثها التخيير، وإنما يأخذ ما سلم إليه.

ولو جن الزوج أو نحوه انتقل التخيير إلى يد القيم، سواء كان حاكماً أو غيره.

قال في الجواهر: (والتخيير بيد الزوج كما أن التخيير فيها بيد الوارث).

ثم إنه لا فرق في ذلك بين المتعة والدوام، لإطلاق بعض الأدلة المتقدمة، والمناط القطعي بعد تساويهما في هذا الشأن.

ولو اختلفا في أن الدار أو الخادم أو ما أشبه كان مطلقاً أو معيناً، فالمعين بحاجة إلى الدليل، لأنه قيد زائد فلا يثبت إلاّ به، كما في كل اختلاف بين الكلي والفرد.

وإذا صح الكلي صح أن يقول الزوج: زوجتك على إحدى هذه الدور، أو على أحد هذه الكتب مثلاً. وكما لا تضر الجهالة في الكلي لا تضر في المقام.

وكذلك يصح أن يكون المهر مشاعاً، سواء مشاعاً معيناً كنصف هذه الدار، أو مشاعاً مطلقاً مثل نصف دار، أو مشاعاً في المعين كنصف إحدى هذه الدور.

والمشاهدة في كلامهم من باب المثال، وإلاّ فاللمس والذوق وغيرهما من

سائر أنحاء الاستعلام بالجوارح مثل المشاهدة بالعين، ولعلهم أرادوا بالمشاهدة الأعم.

وقد ذكرنا مثل ذلك في باب الشاهد، فإن الشاهد إذا تذوق شيئاً وعلم طعمه حق له أن يدعي المشاهدة، وكذلك إذا لمس علم باللمس خشونته ونعومته، إلى غير ذلك من الأمثله المرتبطة بالجوارح.

ثم إنه لا ينبغي الإشكال في جواز أن يتزوج امرأتين أو أكثر بعقد واحد، بل في الجواهر: (إن صريح بعض وظاهر آخرين عدم الفرق في ذلك بين اتحاد الزوج وتعدده، كما لو قال مثلاً: زوجت فاطمة زيداً، وهنداً بكراً، فقال وكيلهما: قبلت.

والمراد باتحاد العقد اتحاد إيجابه وقبوله أو أحدهما، فتعدده يكون بتعدد إيجابه وقبوله.

وعلى ذلك يمكن اجتماع البيع والنكاح وغيرهما من العقود بعقد واحد، فضلاً عن اجتماع المنقطع والدائم، بأن يقول: بعتك العبد وأجرتك الدار وزوجتك فاطمة بكذا، فيقول الرجل مثلاً: قبلت).

وهو كما ذكره، لإطلاق الأدلة والعرفية بعد أن الشارع لم يمنع عنها، وقد ذكرنا غير مرة أن كل ما كان في العقود والإيقاعات لم يمنع الشارع عنها وكان إطلاق في أدلتها كان مقتضى القاعدة أن الشارع أمضاها وإلاّ كان غيرها.

ويدل عليه بالخصوص صحيح جميل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج خمساً في عقدة، قال (عليه السلام): «يخلي سبيل أيهن شاء ويمسك الأربع»[1].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٠٣ الباب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ح١.

ومنه يعلم أنه لا وجه لتوقف مناهج المتقين في المسألة، قال: (والمعروف جواز تزويج امرأتين بعقد واحد ومهر واحد، ولي فيه تأمل، وعلى الصحة ففي صحة المهر وفساده وجهان).

إذ لا وجه للتأمل في الأول ولا للوجهين في الثاني، ولعله يريد التمسك بالانصراف، وفيه ما عرفت، وقد تبع الكفاية فيما ذكره، حيث قال فيها: (ولو تزوج امرأتين وأكثر بمهر صح النكاح عندنا، وهل يصح المهر، فيه وجهان).

ثم إنه يصح أن يقول: زوجتك هنداً وفاطمة، وأن يقول: زوجتكما إياهما، بعد تعيين أن أيتهما لأيهما، أما أن يقول: زوجتكما هنداً مرتباً الليل لزيد والنهار لعمرو متعةً أو ما أشبه فلا، إذ قد عرفت في بحث المتعة عدم صحة مثل ذلك حتى في عقدين.

وكذلك لا يصح إذا قال: زوجتكما إياهما بدون التعيين، فإنه مثل زوجتك إحدى المرأتين، أو زوجت المرأة أحد الرجلين.

وكذا لا يصح أن يقول: زوجتك هنداً وفاطمة، إحداهما متعة والأخرى دواماً، أو إحداهما متعة بعشرة أيام والأخرى متعة بعشرين يوماً بدون التعيين.

والحاصل: يجب أن يكون الأركان والخصوصيات معلومة، وإن جمعهما في عقد واحد.

ثم إنهم اختلفوا في صحة المهر فيما إذا ذكر مهراً واحداً للجميع وبطلانه، فذهب المشهور إلى الأول، لأن المتيقن من اشتراط معلومية المهر هو معلوميته في العقد وهي حاصلة، وعدم معلومية حصة كل واحدة لا يوجب الجهالة في المهر المذكور في العقد، وهو على ما ذكروا.

فالإشكال في ذلك بالجهالة غير تام، ولا فرق في هذا الأمر بين النكاح وسائر

العقود فيجوز بيع مالين لمالكين من متحد أو متعدد بثمن واحد، ويقسط حينئذ على ما يخص كل واحد بحسب قيمته.

وعلى هذا فمقتضى القاعدة الاحتمال الذي ذكره الجواهر أخيراً، لا ما ذكره أولاً، قال: (لو فرض تعدد العقد بتعدد إيجابه وقبوله وجب حينئذ معلومية عوضه ولا يكفي التقسيط حينئذ، فلا يجوز مثلاً: زوجت فاطمة زيداً وزوجت هنداً بكراً بمائة، فقال كل منهما: قبلت، ضرورة تعدد العقد حينئذ، فلا يكفي معلومية العوض إلى العقدين، مع احتماله أيضاً، اكتفاءً بالمعلومية في هذه المقابلة وإن تعدد العقد، لعدم دليل على اعتبار الأزيد من ذلك، كما لو قال: بعت الدار زيداً وبعت العبد عمرواً بمائة، فقال كل منهما: قبلت، فتشتغل ذمة كل منهما بما يخص المبيع من التقسيط).

لكن لا يخفى أنه لو زوج المرأتين من رجل فهو زواجان لا زواج واحد، أما إذا باع المالين من إنسان واحد فهو بيع واحد إذا كان مالك المالين واحداً، أما إذا كان مالك المالين اثنين فهما بيعان أيضاً.

نعم يصح إذا كان المالك واحداً أن يجعلهما بيعين وأن يجعلهما بيعاً واحداً.

ثم لو زوجهما لهما وشك في أنه زوج أيتهما لأيهما، فإن قلنا بالقرعة في التعيين فهو، وإلا فإن قلنا بالطلاق والنكاح من جديد في الدائم، أو الهبة للمدعي انقضاءها والنكاح من جديد في المتعة، فإنه لا يصح ذلك في ما كان الزوجان أباً وابناً، للعلم الإجمالي بحرمة هذه المرأة على هذا أو هذا، من جهة ﴿وحلائل أبنائكم﴾ و﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾[1]،

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٢ و٢٣.

وكذا إذا كانت الزوجتان أماً وبنتاً فيما إذا كان الشك بعد الدخول، لنفس ذلك العلم الإجمالي.

ولو كان الشك في أنه أمهر هذه مائة وهذه خمسين أو بالعكس مثلاً، كان المحكم مقتضى قاعدة العدل، وقد سبق الإلماع مثل هذه المسألة.

وحيث قد عرفت تعدد العقد في النكاح وإن كانا بصيغة واحدة، فلا إشكال في أنه لو كان الزوج أو الزوجة معيباً يكون الرد بالنسبة إلى المعيب فقط لا بالنسبة إلى الأخرى.

وبذلك يظهر وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: (المتجه بناءً على ما عرفت فسخ العقد بوجود العيب في إحدى الزوجتين أو أحد الزوجين، ضرورة اتحاد العقد، ولا يتصور تبعيضه في الفسخ الطارئ عليه، كما لو باع شيئين وكان أحدهما معيباً، ويلزم حينئذ رد نكاح الامرأة الصحيحة أو الرجل الصحيح من دون عيب مع تراضي الزوجين وعدم إرادتهما الفسخ، بل يتجه حينئذ مع نظم العقود المتحدة بقبول واحد فسخ النكاح منها وغيره بخيار في البيع مثلاً لكون المفروض اتحاد العقد الذي لا يتبعض بالنسبة إلى ذلك)[1].

أما بالنسبة إلى البيع فهو تابع للقصد، فإن قصد بيعين فيما إذا كان البائع والمشتري واحداً والجنس متعدداً أمكن التبعيض، وإن قصد بيعاً واحداً لم يمكن التبعيض.

نعم إذا كان البائع متعدداً أو المشتري متعدداً فلا إشكال في أنهما عقدان، وإنما لا يمكن التبعيض في مثل ما إذا كان أحد المبيعين حيواناً والآخر غير حيوان، حيث له الخيار في الحيوان دون غيره، إذا لا يمكن إسراء خيار الحيوان إلى غيره، ولا إسراء غيره إليه حسب ما يستفاد من الأدلة، أما إذا كان المبيعان جنسين

(١) جواهر الكلام: ج٣١ ص٢٣.

في بيع واحد فالظاهر أن له الخيار بأي أحدهما، لأن هذا المجموع فيه العيب الموجب للخيار، بل يمكن أن يقال في مثل الجمع بين الحيوان وغيره لا خيار للحيوان أيضاً، لانصراف أدلة خياره إلى بيع الحيوان المجرد وهذا قريب.

ثم الظاهر ـــ الذي يفهم من العرف الذي هو المعيار في مثل هذه الأمور ـــ أن المهر إذا كان واحداً لهما أو متعدداً، كما إذا جعل المهر لهما مائة وفرساً باعتبار كون المجموع مهراً، يكون مقسطاً بينهما على حسب مهر أمثالهما، وكذلك فيما إذا جمع بيعين في بيع، أو بيعاً وإجارة، أو بيعاً ونكاحاً، لوحدة الدليل في الجميع.

قال في الشرائع: (ويكون المهر بينهن بالسوية، وقيل يقسط على مهور أمثالهن، وهو أشبه).

وفي الجواهر: إن هذا القول الثاني أشهر من الأول، وأشبه بأصول المذهب وقواعده، وإن ذهب الشيخ في المبسوط إلى الأول، وعلله بظهور إرادة معنى المعاوضة مع ذكر المهر، ولذا يقع البحث في زيادته ونقصانه تبعاً لزيادة قيمة المعوض ونقصانها، وليس للبضع قيمة إلا مهر المثل فيقسط المسمى حينئذ عليه نحو تقسيطه في المبيعين لمالكين[1].

ومنه يعرف أنه لا وجه لتوقف الكفاية في المسألة حيث قال: (وعلى القول بالصحة قيل يقسط المسمى على رؤوسهن بالسوية، وقيل يقسط على مهور أمثالهن ويعطى كل واحدة ما تقتضيه التقسيط)، كما لا وجه لتوقف مناهج المتقين.

كما يظهر وجه النظر في اتباع الحائري للشيخ، حيث قال: (إنه الأقوى، لأن المهر ليس عوضاً حقيقياً حتى يقسط على حسب ما يقع بإزائه من المعوض نظير تقسيط الثمن في المبيعين لمالكين، بل هو نحلة وعطية التزم بها الزوج في العقد فإذا جعل شيئاً واحداً مهراً لامرأتين يكون نظير ما إذا وهب شيئاً واحداً من شخصين

(١) انظر جواهر الكلام: ج٣١ ص٢٥.

في كونه بينهما بالسوية من غير فرق بين كونهما متساويين في الشأن أو مختلفين).

إذ لا يخفى ما فيه، فإن أمثال هذه الأمور إذا قصد العاقد أحدهما فهو، لأن العقود تتبع القصود، وإن لم يقصد وإنما أحال الأمر إلى العرفية فإن العرف يرون التقسيط.

وكذلك فيما إذا جعل جعلاً لاثنين لإتيانهما بعملين مختلفين، حيث يرى العرف التقسيط بينهما لا التساوي، وليس الأمر دائراً بين العوضية واللاعوضية الذي استدل به.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: (ولو كان له بنات ولآخر بنين فزوجهن صفقة واحدة بمهر واحد، بأن قال: زوجت بنتي فلانة من ابن فلان، وفلانة من فلان وهكذا بألف، ففي صحة الصداق كالسابقة وجهان، وأولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم، لأن تعدد العقد هنا أظهر لتعدد من وقع العقد له من الجانبين).

إذ قد عرفت أن مقتضى القاعدة الصحة والتقسيط إذا لم يكنّ متساويات وإلاّ فالتساوي، ولذا رده الجواهر بقوله: (إنه يمكن القول بالحصة مع فرض تعدد العقد بتعدد إيجابه وقبوله، فضلاً عما فرضه من المثال المتحد فيه الإيجاب اكتفاءً في العلم بالمهر بهذه المقابلة، وأنه لا دليل على اعتبار الأزيد من هذه المعلومية خصوصاً لو قلنا بالصحة في البيع لو قال: بعت زيداً العبد وبعت عمرواً الدار بمائة في ذمتيها، وقال كل واحد منهما أو وكيله: قبلت)[1].

ولو ظهر بطلان أحد العقدين لرضاع أو ما أشبه فالعقد الآخر صحيح بقدره من المهر.

(١) جواهر الكلام: ج٣١ ص٢٦.

ولو اختلف قدر المهر بالانضمام والانفراد بأن كان كمصراعي الباب حيث يختلف القيمة منفرداً ومنضماً، و لم يقصد العاقد الخلاف، كان الصحيح بقدر مهر المنفرد منضماً، وكذلك في مسألة البيعين في بيع، وهكذا الحال في بيع ونكاح.

ولو زوج اثنتين مسلمة ومسيحية وجعل المهر خمراً وخلاً، أو شاة وختريراً، بطل الخمر والختزير بالنسبة إلى المسلم إذا زوجهما من مسلمين، أما إذا زوجهما من كافر ومسلم، فإن كان قصده كون الخمر أو الختزير للكافر فلا إشكال، أما إذا قصد أن كليهما لكليهما صح بالنسبة إلى الكافر و لم يصح الخمر والختزير بالنسبة إلى المسلم، وإنما يرجع إلى ما تقدم من أنه لو أمهرها خمراً وهما مسلمان حيث ذكرنا أن المعيار القيمة على تفصيل تقدم.

ثم إن الشرائع قال: (ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه و لم يسم مهراً، كان مهرها خمسمائة درهم).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه، بل هو مجمع عليه مع قصدهما عالمين، بل ظاهر الأصحاب ذلك مطلقا، بل في الروضة وغيرها الإجماع عليه).

واستدلوا له بما رواه التهذيب، عن أسامة بن حفص القيم لأبي الحسن موسى (عليه السلام) ــ المعتبر بوجود من هو مجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده، وفي الانجبار بعمل الأصحاب ــ قال: قلت له: رجل تزوج امرأة و لم يسم لها مهراً، وكان في الكلام أتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه (صلى الله عليه وآله) فمات عنها، أو أراد أن يدخل بها، فما لها من المهر، قال: «مهر السنة»، قال: قلت: يقول أهلها: مهور نسائها، فقال: «هو مهر السنة»، وكل ما قلت له شيئاً قال (عليه السلام): «مهر السنة»[1].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٥ الباب ١٣ من أبواب المهور ح١.

لكن هذا إن قصد العموم من كتاب الله وسنة نبيه بحيث يشمل المهر، أو كان قصدهما في المهر فقط لا في أصل النكاح، أما إذا قصد أصل الزواج بأن يكون نكاحاً غير سفاح فهو مما لم يسم فيه المهر، فإن كان المتعارف أنه مهر السنة أيضاً كان له ذلك، وإلاّ فله مهر المثل.

أما في الأول: فللانصراف، ويؤيده ما رواه أبو بصير، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فوهم أن يسمى لها صداقاً حتى دخل بها، قال: «السنة، والسنة خمسمائة درهم»[1].

قال في الوسائل: هذا محمول إما على أنه تزوجها على مهر السنة لما تقدم هنا، وفي عقد النكاح وفي المتعة مما يدل على أنه كان متعارفاً أن يقال في الصيغة: على كتاب الله وسنة نبيه (صلى الله عليه وآله)، وإما على الاستحباب بالنسبة إلى المرأة لما مر أيضاً.

وأما الثاني: فلأنه مقتضى القاعدة، وعليه فالرواية الأولى محمولة على خصوص المهر أو على الأعم، سواء علما بقدر سنة النبي (صلى الله عليه وآله) أو جهلا، أو علم أحدهما فقط.

وهذا المقدار من الجهالة غير ضار، لما عرفت سابقاً من أنه إنما يمنع عن الغرر، والإحالة إلى ما سنّه النبي (صلى الله عليه وآله) ليس إحالة على الغرر.

قال في الجواهر: (ولما كان ذلك معلوماً في الشريعة لم يضر خفاؤه عليهما، لعدم الدليل على اعتبار المعلومية في المهر بأزيد من ذلك، بل إن لم يكن إجماع على فساد المهر لو قال: مهر فلانة أو أمها أو غير ذلك مما هو معلوم ومضبوط

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٥ الباب ١٣ من أبواب المهور ح٢.

كان المتجه فيه الصحة أيضاً، لما عرفته في محله).

ثم إن مقتضى إطلاقهم في إطلاق الرواية أنه لا فرق بين أن يكون مهر مثلها أقل من خمسمائة درهم أو مساوياً، فاحتمال أنه إذ كان أقل لم يكن لها حق في التفاوت غير ظاهر.

ولذا قال في مناهج المتقين: (كان لها خمسمائة درهم إن قصد بكونه على كتاب الله وسنة نبيه (صلى الله عليه وآله) العموم بحيث يشمل المهر، ولو أراد بذلك أنه نكاح غير سفاح ولم يقصد المهر ثبت لها مهر المثل، ولو قصد أحدهما العموم أو خصوص المهر، وقصد الآخر أصل النكاح في قبال السفاح، كان مما لم يذكر فيه مهر، لأنه إذا لم ينصب القصدان على موضع واحد لم يكن من العقد في شيء، لأن العقود تتبع القصود).

والظاهر أن المراد بكتاب الله قوله سبحانه: ﴿ما آتاكم الرسول فخذوه﴾[1] ونحوه، وإلاّ ففي القرآن لم يذكر مهر السنة، وإنما ذكر ﴿آتيتم إحداهن قنطاراً﴾[2].

ولا يضر عدم معروفية الدراهم في أمثال زماننا، حيث إن ذلك معروف محفوظ عند المتشرعة، فهو كما إذا اشترى بديناره تومانين وهو لا يعرف قيمة التومانين من جهة التنزل والتضخم وما أشبه، فإن معروفية كل شيء عند أهله يخرج الأمر من الجهالة والغرر، إلاّ إذا عد ذلك غرراً أيضاً.

والظاهر أنه لا فرق بين ذكر (على كتاب الله وسنة نبيه) في العقد أو سابقاً على العقد، وبين العقد عليه فهو كالشرط البنائي الذي لا يضر عدم ذكره في العقد، كما

(١) سورة الحشر: الآية ٥٩.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٠.

تقدم الالماع اليه.

ولو قال: على كتاب الله، وقصد ﴿آتيتم إحداهن قنطاراً﴾ ولم يذكر سنة رسوله (صلى الله عليه وآله) صح أيضاً، إذا توافق القصدان، وكذلك إذا قال: على كتاب الله في سنة موسى (عليه الصلاة والسلام)، فيما إذا قيل بصحة ذلك، لكن تقدم الكلام فيه.

ومنه يعلم أنه لو قال: على سنة رسول الله (صلى الله عليه وآله) في تزويج زوجته التي زوجها له النجاشي، كان أربعة آلاف درهم، كما أنه إذا قيل على سنة الإمام الجواد (عليه السلام) مثلاً، وأراد بالسنة أعم من المهر والنحلة كان كذلك، وجب عليه أعطاء المهر خمسمائة درهم وإعطاء النحلة المساوية لما نحلها الإمام الجواد (عليه السلام) لزوجته.

ولو ماتا مثلاً ولم يعرف هل أرادا أصل النكاح أو مع المهر، فإن كان ظهور فهو، وإلا كان اللازم مهر المثل، لا أصل النكاح محقق وكونه شاملاً للمهر محل إشكال فالأصل عدمه.

وكذلك لو كان الأمر مردداً بين أصل النكاح وبين المهر، لأن مقتضى القاعدة أن المهر هو مهر المثل إلا ما خرج، ولم يعرف خروجه عن مقتضى القاعدة فاللازم إعطاؤها مهر المثل.

ثم إنه إذا دخل وتبين بطلان العقد لم يكن لها أكثر من ذلك فيما كان مهر المثل أكثر، لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده.

وكذلك إذا كان مهرها أقل، لأن الرجل دخل على مهر السنة، فما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده.

هذا كله في الدائم، أما إذا تمتع بها على كتاب الله وسنة نبيه، كان لها مهر المثل، إذ الخمسمائة في الدائم كما يستفاد من النص والفتوى.

(مسألة ٤): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو سمى للمرأة مهراً ولأبيها أو غيره ــ واسطة على عمل مباح أو أجنبي ــ شيئاً معيناً، لزم ما سمى لها بلا خلاف، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وسقط ما سمى لأبيها بلا خلاف محقق أيضاً، بل عن الغنية الإجماع عليه).

والدليل على ذلك صحيح الوشاء، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لو أن رجلاً تزوج المرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً، والذي جعل لأبيها فاسداً»[1].

ثم إن الجعل للأب ونحوه قد يكون من باب المهر كلاً، بأن قصد جعل مهرين لها وله، أوجزءاً بأن قصد جعلهما جزئي مهر، أو مستقلاً بأن جعل المهر له لا لها، والكل باطل لا يستحق ذلك شيئاً للنص والفتوى والقاعدة، إذ اللازم لها لا لغيرها.

وقد تقدم حديث السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحل النكاح اليوم في الإسلام بإجارة، بأن يقول: اعمل عندك كذا وكذا سنة على أن تزوجني بابنتك أو أختك»، قال: «حرام لأنه ثمن رقبتها وهي أحق بمهرها»[2].

وفي رواية الجعفريات: إن علياً (عليه الصلاة والسلام) قال: «لا يحل النكاح اليوم بإجارة في الإسلام، أن يقول الرجل: اعمل عندك كذا سنة على أن تزوجني ابنتك أو أمتك»، قال: «فإنه حرام، لأن مهرها ثمن رقبتها فهي أحق بمهرها»[3].

وفي رواية دعائم الإسلام، عن علي (عليه الصلاة والسلام) في حديث:

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٣ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح٢.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٨ الباب ١٩ من أبواب المهور ح١.

«ولا يحل النكاح في الإسلام بأجرة لولي المرأة، لأن المرأة أحق بمهرها»[1].

من غير فرق في كل ذلك بين أن يكون عيناً، أو ديناً، أو عملاً كخياطة ثوبه، أو حقاً، أما إذا جعل له جعلاً أو أجرةً أو صلحاً أوهبةً أو ما أشبه مقابل عمل له أو لداعي أن يسهل أمر زواجه أو أن لا يخرب أو أن يرضى الأب في البكر مثلاً أو ما أشبه ذلك، وكانت المعاملة بشرائطها كان صحيحاً، ولا ربط للمقام بالممنوع نصاً وفتوىً.

ولذا قال في محكي المختلف: (إن كان قد جعل للواسطة شيئاً على فعل مباح وفعله لزمه و لم يسقط منه شيء بالطلاق، لأنه جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء، فكان واجباً بالعقد كغيره، وإن لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه شيء سواء طلق أو لا).

وقال في الجواهر في صورة ما لم يكن مهراً: (من غير فرق بين المجعول لأبيها تبرعاً محضاً أو لأجل وساطة وعمل محلل، ولا بين كون المجعول مؤثراً في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد وقصدها إلزامه به وعدمه، كما هو مقتضى الصحيح المزبور على ما اعترف به في المسالك وغيرها).

ولذا الذي ذكرناه قال الحائري: (لا إشكال في أن مقتضى القاعدة هو فساد ما جعله لأبيها فيما كان من جملة المهر، كما لا إشكال في أن مقتضاه هو فساد ما جعله لأبيها فيما كان شرطاً خارجاً عن المهر وكان الشرط كالمشروط للأب، وذلك لأن الشرط في العقد إنما يلزم الوفاء به فيما إذا كان لمن له العقد، وأما إذا كان لغيره

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٨ الباب ١٩ من أبواب المهور ح٢.

فهو ملحق بالشرط الابتدائي الذي لا يلزم الوفاء به، كما لا إشكال في أن مقتضى القاعدة هو صحة ما جعله لأبيها فيما كان شرطاً خارجاً عن المهر وكان الشرط للمرأة والمشروط عملاً أو مالاً اشترط تمليكه للأب، وذلك لأن الشرط في هذه الصورة لمن له العقد فيلزم الوفاء به وإن كان المشروط لغيره، نظير ما إذا باع شيئاً وشرط على المشتري خياطه ثوب لزيد مثلاً الذي لا إشكال في صحة الشرط).

وهو كلام جيد.

نعم ذكر أمرين فيهما نظر:

قال: (لا إشكال في فساد ما جعله للأب فيما كان شرطاً خارجاً عن المهر وكان الشرط للمرأه، ولكن كان المشروط مالاً اشترط ملكيته للأب على نحو شرط النتيجة، وذلك لأن أسباب الملك محصورة وليس الشرط منها).

وفيه نظر، لأنه سبب عقلائي والشارع لم يردع عنه، فشرط النتيجة وإن كان باطلاً في مثل اشتراط النكاح والطلاق وما أشبه، لكنه صحيح في مثل الملك ونحوه.

ثم قال: (مقتضى إطلاق صحيحة الوشا فساد ما جعله للأب في الصورة الأخيرة، ومراده بالصورة الأخيرة ما كان شرطاً خارجاً عن المهر وكان الشرط للمرأة والمشروط عملاً أو مالاً اشترط تمليكه للأب، ووجه البطلان أن قوله (عليه السلام) في الصحيحة: «والذي جعله لأبيها فاسداً»[1] يعم بإطلاقه ما إذا كان المجعول للأب مما اشترط للمرأة).

وفيه: إن المهر يرجع إلى المرأة حينئذ وهو خارج عن ظاهر الصحيحة، ولذا قال أخيراً: (اللهم إلا أن يمنع عن إطلاقها بالنسبة إلى هذه الصورة بدعوى

(١) الوسائل: ج٣ ص١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح١.

أن الظاهر من قوله (عليه السلام) فيها: «وجعل لأبيها عشرة آلاف» هو كون الشرط كالمشروط للأب).

وعلى أي حال، فقد ظهر مما تقدم أنه لا يصح أن يجعل المهر لغيرها وأن يشترط في ضمن ذلك لها شيئاً، إذ قد عرفت أن المهر يجب أن يكون لها دون غيرها.

نعم يصح أن يجعل لها مهراً ويشترط عليها أن يسلم المهر بيد غيرها، لإطلاق «المؤمنون عند شروطهم».

ومما تقدم يظهر وجه القبول والرد في قول المسالك، قال:

(وإطلاق الرواية يقتضي عدم الفرق بين كون المجعول لأبيها تبرعاً محضاً أو لأجل وساطة وعمل محلل، ولا بين كون المجعول له مؤثراً في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد وقصدها إلزامه به وعدمه، ولم يخالف في ذلك أحد من الأصحاب إلاّ ابن الجنيد، قال: ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها لولي أو واسطة، ولو وفى الزوج بذلك تطوعاً كان أحوط، لقول النبي (صلى الله عليه وآله): «أحق الشروط ما نكحت به الفروج»[1]، فإن طلقها قبل الدخول لم يكن عليه إلا نصف الصداق دون غيره، فإن كان قد دفع ذلك يرجع عليها بنصف المهر وكل الجعالة على الواسطة).

لكن في الجواهر: (لا صراحة في كلام أبي علي في الخلاف بعد ظهور إرادة الندب من الاحتياط في كلامه المبني على عدم إرادة الجعالة الاصطلاحية، واحتمال وجوبه باعتبار كونه جعلاً مصطلحاً على محلل فيجب حينئذ مع الفعل، خروج

(١) كما في الجواهر: ج٣١ ص٢٨. ذكره عن سنن البيهقي: ج٧ ص٢٤٨، وفيه: «أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج».

عن مفروض المسألة الذي هو الوجوب من حيث التسمية في العقد).

ولا يخفى أن ما رواه عن النبي (صلى الله عليه وآله) يمكن الاعتماد عليه ولو من باب الاستحباب في السنن، فقول هامش الجواهر إنه عن سنن البيهقي[1]، وأن الحديث هكذا: «أحق الشروط أن يوفى بها مااستحللتم به الفروج» غير ظاهر الوجه.

ثم إنها إن رضيت بجعل مهرها كذا، لأن الزوج جعل لأبيها كذا من المهر أيضاً، فإن كان الرضا بالعقد مقيداً بذلك بطل العقد، لأن العقود تتبع القصود، فحيث لا رضا لا عقد إذ لا قصد، وإن كان الرضا بالمهر مقيداً دون الرضا بالعقد بطل المهر ورجع إلى مهر المثل، وإن كان بنحو الداعي لم يبطل أيهما كما هو مقتضى القواعد.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: (قد يشكل الحكم في بعض فروض المسألة، كما لو شرط لأبيها شيئاً وكان الشرط باعثاً على تقليل المهر وظنت لزوم الشرط، لأن الشرط حينئذ يكون كالجزء من العوض الذي هنا هو المهر، فإذا لم يتم لها الشرط يشكل تعيين ما سمته من المهر خاصة، كما سبق في نظائره من المعاوضات، وذلك لا ينافي الرواية، لأن ما عينته من المهر ثابت على التقديرين، وإنما الكلام في شيء آخر، ولولا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد المهر ووجوب مهر المثل قوياً لاشتمال المهر على شرط فاسد فيفسده كما يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه).

وفيه: بالإضافة إلى ما عرفت في كلامه الأول، أن الشرط الفاسد لا يوجب فساد العقد وفساد المهر، لأنه التزام في التزام كما حقق في محله، نعم يصح هذا بالنسبة إلى من يرى أن الشرط الفاسد مفسد.

(١) السنن الكبرى: ج٧ ص٢٤٨.

أما جواب الجواهر عنه: (بأنه قد يدفع إشكاله أن زعمها لزوم ذلك الجعل لا يقتضي فساداً في المهر، وإن كان ذلك سبباً في رضاها به، ضرورة كون ذلك من الدواعي التي لا تؤثر شيئاً، إذ المهر ليس من العقود ولا يؤثر فساده في العقد شيئاً، فالرضا به لزعم شيء آخر لا يوجب فساداً وإن قلنا إن الشرط الفاسد في عقد يقتضي فساد العقد، لكن ذلك إنما هو لتعليق رضا التعاوض عليه، وليس رضا معاوضة هنا كما هو واضح).

فغير ظاهر الوجه، لوضوح الفرق بين الداعي والشرط، ومفروض المسالك في الشرط بينما مفروض الجواهر في الداعي.

ثم الظاهر أن لو أمهرها مهراً وشرط أن تعطي أباها منه شيئاً معيناً صح المهر والشرط، كما عن ظاهر الشهيد في شرح الإرشاد الميل إليه، وكذلك المحقق الشيخ علي، وذلك لعموم قوله (صلى الله عليه وآله): «المؤمنون عند شروطهم»، والنبوي المتقدم: «أحق الشروط ما نكحت به الفروج»[1]، فما ذهب إليه المشهور على المحكي منهم من البطلان غير ظاهر الوجه.

ولذا قال في مناهج المتقين: (ولو أمهرها شيئاً وشرط أن يعطي أباها أو غيره منه شيئاً صح العقد ولزم الشرط على الأشبه).

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الكفاية، حيث قال: (ولو كان المشروط لأبيها جزءاً من المهر، بأن أمهرها وشرط أن يعطي أباها منه شيئاً معيناً صح المهر وبطل الشرط على المشهور).

(١) الوسائل: ج٢ ص٢٩ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح٤.

وقيل يصح الشرط أيضاً، ولعل القائل بالبطلان يرى أنه مشمول للنصوص المتقدمة من الصحيحة وغيرها.

لكن ذلك غير تام، حيث إن الصحيحة لا تشمل ذلك، ودليل الشرط حاكم على ما تقدم في خبر السكوني من أنها «هي أحق بمهرها»، فإن الشرط محكّم على الأدلة الأولية كما حقق في محله.

والظاهر من عبارة الشرائع أنه مال إلى هذا القول، حيث قال: (ولو أمهرها مهراً وشرط أن يعطي أباها منه شيئاً معيناً قيل يصح المهر ويلزم الشرط بخلاف الأول).

ثم إن مقتضى القاعدة أن هذا القدر المشروط هنا ينتصف بالطلاق لأنه من جملة المهر كما هو المفروض، لأنه شرط عليها بعد فرض كونه مهراً لها، فمتى طلقها رجع عليها بنصف المجموع، وهو الذي صرح به الشيخ علي فيما حكي من كلامه، وتبعه على ذلك صاحب الحدائق.

ثم إن مقتضى ما تقدم أنه لو جعل المهر تعليم سورة من القرآن، وجب الوسط كما ألمعنا إليه سابقاً، فقول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولابد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة، فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعيينها رفعاً للجهالة، ضرورة اختلاف أفرادها اختلافاً شديداً، وحينئذ فلو أبهم فسد المهر وكان لها مع الدخول لا بدونه مهر المثل بلا خلاف أجده في شيء من ذلك)، غير تام.

ويظهر من مناهج المتقين نوع تردد في ذلك، لأنه قال: (إنهم قد اعتبروا تعيين المهر بما يرفع الجهالة وفرعوا على ذلك أنه لو أصدقها سورة وجب تعيينها، وأنه لو أبهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل)، فإنه إن لم يكن

متردداً لم ينسبه إليهم.

نعم صرح في الكفاية بما هو المشهور فقال: (ولابد من تعيين السورة فلو أصدقها لزم تعيينها).

ولذا الذي ذكرناه أشكل في الجواهر في ذلك قائلاً: (قد يشكل أصل الحكم بما سمعت، بل قد تقدم ما في خبر سهل الساعدي[1] من تزويج النبي (صلى الله عليه وآله) إياه على ما يحسنه من القرآن الذي استدل به في الرياض على اغتفار مثل هذه الجهالة في المهر).

أقول: ويؤيده ما تقدم عن الشيخ المفيد في رسالة المتعة، أنه قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) للرجل في المرة الثالثة: «تحسن من القرآن شيئاً» فقال: نعم، قال: «زوجتكما على ما تحسن من القرآن أن تعلمها إياه»[2].

وما رواه في خبر آخر، فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أتحسن القرآن»، قال: نعم سورة، فقال: «علّمها عشرين آية»[3].

وما رواه في خبر الدعائم، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، إنه قال: «للرجل أن يتزوج المرأة على أن يعلّمها سورة من القرآن»[4].

وقد احتملنا سابقاً كفاية تعليم سورة قصيرة، مثل ﴿إنا أعطيناك الكوثر﴾، ولا حاجة إلى سورة متوسطة، وإن كان ذلك لا يخلو عن إشكال ولو بقرينة الروايات المتقدمة في الدار ونحوها، حيث صرحوا (عليهم الصلاه والسلام) بلزوم الوسط،

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٥ الباب ٢ من أبواب المهور ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٥ الباب ٢ من أبواب المهور ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢ الباب ٢ من أبواب المهور ح١.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦٠٤ الباب ٢ من أبواب المهور ح٣.

بل هو المنصرف أيضاً من أمثال هذه الألفاظ في مختلف الأبواب.

وهل يلزم تعليم الصحيح، أو يجوز الغلط مطلقاً، أو الغلط الذي يتعارف، مثل الغلط عند غير العربي بتبديل الضاد زاءً والعين همزةً وما أشبه، احتمالات، والمأخوذ في ذلك المنصرف عندهم.

ولا يعتبر الترتيب في التعليم، فإذا علمها السورة مثلاً معكوساً بما تعلمت مستقيماً كفى.

ثم إن الشرائع قال: (وهل يجب تعيين الحرف ــ والمراد بالحرف القراءة من باب «نزل القرآن على سبعة أحرف»، بناءً على أن المراد منه القراءات السبع، وإن كان في نصوصنا نفي ذلك، وأن المراد أنواع التراكيب من الأمر والنهي والقصص ونحوها كما في الجواهر ــ قيل: نعم، وقيل: لا، فيلقنها الجائز وهو أشبه).

أقول: لا دليل على القراءات السبع ولا العشر، وإنما القرآن حسب الظاهر المستفاد من النص والفتوى أنه نزل بهذه الكيفية التي تقرأ في الحال الحاضر بلا زيادة ولا نقيصة حتى بفتحة وكسرة وما أشبه، بل قد أشكلنا في كتاب الصلاة على قراءة (ملك يوم الدين) مكان (مالك)، و(كفؤاً) مكان (كفواً)، فالقول بتواتر القراءات محل نظر، وإن قال به الشهيد وغيره.

ثم لو صح هذا القول لم يكن يلزم أحدها، بل كما ذكره الشرائع وغيره من التخيير إذا لم يكن انصراف، وذلك للإطلاق في العقد، بالإضافة إلى عدم تعيين النبي (صلى الله عليه وآله) ذلك على سهل وعلى غيره، مع أنه ربما قيل إن التعدد

كان موجوداً في ذلك الزمان وأن مثل هذه الجهالة لا تضر بعد فرض جواز الجميع، ويؤيده روايات الدار ونحوها.

ومن الواضح أن تعليم القرآن غير تعليم التجويد فلا يلزم التجويد.

وإذا أراد تعليمها سورة فأرادت غيرها، أو قراءة فأرادت غيرها، أو ما أشبه ذلك لم يلزم عليه إجابتها، لأن الشرط لم يتناول الخصوصية كي يجب عليه امتثالها، كما أفتى بذلك الشرائع والجواهر وغيرهما.

ولا يصح تعليمها نصفي سورتين ونحو ذلك، لانصراف السورة إلى السورة التامة.

وإذا أراد أن يعلمها البراءة لا يلزم تعليمها البسملة، أما إذا أراد تعليمها غير البراءة فاللازم تعليم البسملة أيضاً، لأن البسملة جزء.

والظاهر أن المفهوم من التعليم هو الاستقلال بالتلاوة، فتعليم السورة إنما يتحقق باستقلالها بتلاوتها بتمامها، فإذا علمها آية أو كلمة فنسيت وجبت الإعادة حتى تستقل بالتعلّم لكل السورة.

هذا في السور القصار، أما في السور الطوال فلا يبعد أن يكون حالها حال كل القرآن، فإذا كان المهر تعليمها كل القرآن فعلمها إياه، لكن في أواسط القرآن نسيت الأوائل لم يجب الابتداء، للصدق عرفاً للتعليم للكل.

والكلام في تعليم الصحيفة السجادية ونهج البلاغة وبعض الأدعية هو الكلام في تعليم القرآن.

ولا يلزم في التعليم تعليم النسخ التي هي أبدال عن المتون، لانصراف تعليم الدعاء الفلاني أو نهج البلاغة إلى ما في متنهما، أما لو

كانت نسختان فالظاهر صحة تعليمها إحداهما.

قال في الشرائع: (ولو أصدقها تعليم صنعة لا يحسنها، أو تعليم سورة كذلك، جاز لأنه ثابت في الذمة).

وفي الجواهر: (سواء أصدقها التعليم مطلقاً بنفسه أو بغيره أو تعليم نفسه،

أما الأول: فظاهر، إذ لا يتوقف تحصيل التعليم على علمه، نعم إن تعذر الغير ففي وجوب تعلّمه ليعلمها إشكال، من أنه كالتكسب لوفاء الدين، أو من توقف الواجب عليه وهو الوجه.

وأما الثاني: فلأنه يكفي القدرة على المهر ولا يشترط الفعلية العقلية، وعن المبسوط وجه بالعدم، وعن القاضي الاحتياط به، إذ لا يصح إصداق منفعة شيء بعينه وهو لا يقدر عليها، كإصداق منفعة عبد لا يملكه، والفرق ظاهر، فإن منفعة الغير لا تثبت في الذمة).

وهو كما ذكره.

ولم يذكر الماتن والشارح ما إذا كان الإصداق تعليم صنعة أو سورة بغيره، بأن يكون سبباً في ذلك مع أنه صحيح أيضاً.

ثم المنصرف من التعليم هو العاجل حسب المتعارف، فلا يحق للزوج أن يقول: سأعلمك السورة أو نحوها بعد عشيرين سنة، اللهم إلاّ إذا لم يكن هناك انصراف.

ويصح أن يقصدا بالتعليم التعليم الكامل، فيما إذ كانت متعلمة لكن بأغلاط.

كما أنه يصح أن يكون المهر تعليم التجويد أو الترجمة أو التفسير أو الكتابة أو القراءات أو ما أشبه، لإطلاق أدلة (ما تراضيا عليه) وغيره.

واذا أراد أن يعلمها في حال الحيض والنفاس سورة العزيمة صح إذا لم

تقرأ بلسانها، وإن تذاكرها بقلبها، أما إذا احتاج ذلك إلى القراءة باللسان حرم، لكن إذا فعل هذا الحرام سقط المهر، لحصول التعلّم والتعليم، كما أنه كذلك إذا حرم عليه القراءة لأنه كان جنباً مثلاً أو مريضاً تضره القراءة.

والظاهر أنه إذا أراد أن يعلمها مثلاً كل صباح، وهي تريد كل عصر، كان الحق له، لأن الكلي يؤدى بذلك، فهو من حق المعطي لا من حق الآخذ.

ولو طلقها قبل التعليم لم يكن مسقطاً للحق الذي عليه، فيعلمها ولو بعد أن تزوجت إذا لم يكن محظور.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو تعذر عليه التوصل إلى تعليمها بنفسه وغيره، كان عليه أجرة مثل ذلك التعليم، لأنها قيمة المهر حيث تعذر عليه، بل ظاهر الأصحاب عدم الفرق في ذلك بين أن يكون قد اشترط تعليمها بنفسه فعرضت له ما يمنعه من ذلك وغيره، بل لا فرق بين أن يكون منفعة عين مخصوصة وتعذرت وغيرها، كل ذلك لأدلة وجوب المهر).

وهو كما ذكره، فإن العرف يرون أنه مهما تعذر مثل ذلك انتقل إلى القيمة، وهل ينتقل إلى المثل قبل القيمة، كما إذا كان المهر تعليمها سورة التوحيد فنسي الرجل ويريد أن يعلمها سورة الكوثر مثلاً، لا يبعد ذلك، لأنه مثل عرفي، والمثل مقدم على القيمة، وإن كان الأحوط التصالح والتراضي.

ومنه يعلم أنه لا فرق في ذلك بين أن تموت هي أو يموت هو فيما كان المهر المباشرة، وإلاّ أخذت أجرة تعليم الغير لها عن تركته، وكذلك الحال إذا جنت أو جن أو ما أشبه ذلك.

ومنه يعلم أن ما عن جامع المقاصد وكشف اللثام من احتمال وجوب مهر

المثل حينئذ غير تام، ولذا ردهما الجواهر بقوله: (ليس الإمهار من قبيل عقد الإجارة الذي ينفسخ بتلف العين المستأجرة وبتعذر وقوع العمل من الأجير المشروط عليه المباشرة للأدلة الدالة على ذلك بخلاف ما هنا، فإن عقد النكاح المذكور فيه المهر لا ينفسخ بذلك قطعاً لما عرفته من عدم كون المهر ركناً فيه والمهر ليس هو عقداً بنفسه، وإنما هو واجب بعقد النكاح ومضمون على الزوج ضمان يد، فمتى تعذر انتقل إلى المثل أو القيمة، وفي الفرض أجرة مثل العمل المتعذر قيمته كما هو واضح).

وهو كما ذكره، لأن المعيار في مثل هذه الأمور العرفية، لما ذكرناه مكرراً من أن الشارع ما لم يغير شيئاً من العرف يبقى على العرف، والعرف يفرقون بين تلف العين المستأجرة وبين تعذر التعليم.

ولو اختلفا في أن المهر تعليم الجحد أو القدر مثلاً، فبعد التحالف يعلمها نصفي السورتين، لقاعدة العدل، ويحتمل القرعة.

واللازم تعليمها وإن صعب غاية الصعوبة لبلادتها، إلاّ إذا كان من المتعذر عرفاً حيث ينتقل إلى القيمة.

وإذا ماتت لم يكن له أن يقول: أعلم السورة الوارث، لأن العرف يرون عدم إرث مثل ذلك عيناً، فينتقل إلى القيمة، إذ لا يشملها (ما تركه الميت) من حق وإنما يشمل قيمتها.

ولو اختلف المقومون فالوسط بينها، كما ذكر مثله في كتاب المكاسب.

ثم إن القواعد ذكر في جملة تعذر التعليم صورة أنها تعلمت من غيره، وأشكل عليه الجواهر بأنه لا يجب عليه القيمة حينئذ مع بذل الزوج التعليم واستناد التقصير إليها بترك التعلم، قال: (وكذا لو أمهرها منفعة عين مخصوصة مدة، وقد بذلها لها

فلم تستوف منفعتها)، ثم أشكل في رده للقواعد قائلاً: (إن ما في القواعد وإطلاق غيره يقتضي القيمة، ولعل وجهه ما عرفت، لكنه محتاج إلى التأمل).

والظاهر أقربية سقوط المهر وإن كان الأحوط التصالح، نعم لو لم يبذل الزوج التعليم حسب المتعارف فذهبت وتعلمت، كان على الزوج القيمة، لأنه هو المفوت لحقها، فيشمله دليل (اليد) وغيره ولو بالمناط.

ومثله لو كان المهر نقلها إلى زيارة النجف، أو كربلاء لعرفة، فذهبت هي.

وهل يعتبر في تعليم غيره لها المحرمية، قال في الجواهر: (الظاهر عدمه مع فرض عدم توقفه على ما يحرم من نظر أو لمس بفرض تجرده عن الريبة والفتنة كما سمعته في محله).

أقول: الظاهر اعتبار ذلك بالنسبة إلى الحكم التكليفي، أما بالنسبة إلى الحكم الوضعي فيكون مؤدياً للمهر، لعدم الارتباط بين الأمرين.

ولو اختلفت قيمة زمان المهر من قيمة زمان التعليم للتضخم والتترل، وكذلك بالنسبة إلى مكانهما فالعبرة بقيمة وقت التسليم، لأن السورة هي التي في الذمة لا القيمة.

ولواختلفا في أنه هل علمها أم لا، فمدعي العدم معه الأصل، من غير فرق بين أن تكون متعلمة للسورة الآن أو لا، كما لو ادعى الرجل تعليمها وأنها نسيت، أو ادعى أنها تتجاهل ما علمته.

ولو كان المهر تعليمها خمسين آية مثلاً، جاز له أن يعلمها خمسين آية في وسط سورة أو أولها أو آخرها، أو سورة ذات خمسين آية مثلاً، أما البسملة فهي آية، نعم لا يصح أن يعلمها خمسين آية متفرقة إذا لم يكن إطلاق في قصدهما عند جعل

المهر يشمل ذلك، لأن المنصرف من خمسين آية الآيات المتتاليات.

ولو طلقها قبل الدخول وقد علمها نصف السورة فهو، وإن كان علمها كل السورة فله أن يرجع إليها بقيمة النصف، ولو اختلفت قيم تعليم السور المشمولة لإطلاق المهر ولم يعلمها ومات كان عليه أقل القيم.

كما أنه إذا تبدلت السورة إلى قيمتها في حياته كان عليه ذلك، لأنه أحد افراد الكلي الذي عليه، فلا تأتي هنا قاعدة العدل.

ولو اختلفت قيم نصفي السورة وقد علمها كلها وطلقها قبل الدخول، استرجع نصف كل القيمة، أما إذا علمها النصف الأغلى رجع إليها بالتفاوت، أو النصف الأرخص رجعت إليه بالتفاوت، ويحتمل أن يكون الواجب أولاً عليه تعليمها شيئاً من السورة بقدر التفاوت، لأن الشيء أقرب إلى نفسه من قيمته.

ومن ذلك يعرف أنه لو كان المهر سورتين، وقد علمها سورة دون سورة واختلفت قيمتهما فعلمها السورة الأرخص أو الأعلى، لوحدة الملاك في المسألتين.

كما يعرف حال ما إذا أصدقها السورة في المتعة وعلمها ثم لم تف بالمجيء بعض الوقت.

إلى غير ذلك من الفروع التي تتضح مما ذكرناه.

(**مسألة ٥**): قال في الشرائع: (ولو أصدقها ظرفاً على أنه خل فبان خمراً، قيل: كان لها قيمة الخمر عند مستحليه، ولو قيل كان لها مثل الخل كان حسناً).

أقول: مقتضى القاعدة هو ما اختاره الشرائع، وهو الذي حكي عن ابني الجنيد وإدريس والفاضل في المختلف، لا القول الأول المحكي عن الشيخ في مبسوط وخلافه، واستدل لقول الشيخ بأنها أقرب شيء إليه عند التعذر، فالإشارة تقدم على الوصف، وإذا تعذر إعطاء الخمر لبطلانها عند المسلم أعطيت قيمتها.

وفيه: إن الخمر لم تكن مقصودة أصلاً، ولم يكن التراضي قد وقع عليها، والعقود تتبع القصود، فكيف يكون الواجب في المهر الخمر حتى تنتقل إلى القيمة، وحيث إنهما عقدا على الخل بهذا القدر وتعذر الإعطاء انتقل إلى المثل.

ولا يرد على ذلك إشكال الجواهر، حيث قال: (إن المفروض وقوع العقد على خصوص ما في الظرف على أنه خل بهذا القدر، فالمعقود عليه حينئذ الكلي المقترن بالمشخصات الموجودة، وهذا يمتنع بقاؤه إذا ارتفعت المشخصات، فالمحكوم بوجوبه هو الكلي في ضمن شخص آخر لم يقع عليه التراضي أصلاً فإيجابه حينئذ إيجاب لما لم يتراضيا عليه، وكونه أقرب إلى المقعود عليه لا يستلزم وجوبه وأن المهر الذي يجب بالعقد هو ما يتراضيان عليه ولا يلزم من التراضي بأحد المثلين التراضي على الآخر).

إذ فيه: إن الشخصية إذا تعذرت بقيت الكلية، فإن الرضا كان على الكلي في ضمن الشخص كما يراه العرف والشارع لم يغيره، ولذا إذا أتلف شخص ماله كان عليه إعطاء مثله مما هو فرد آخر، فإذا تعذر مثله أيضاً أعطى قيمته.

نعم إذا كان العقد على الشخص بقيد الشخصية بطل المهر، لأن المقصود لم

يكن، وغيره ليس بمقصود، لكن هذا ليس بمتعارف، والمشهور الذين قالوا بالمثل جروا على المتعارف.

وإذا بطل المهر كان على الزوج قيمة الخل مهراً، لا مهر المثل إلاّ إذا تطابقا، وذلك لقاعدة ما يضمن وما لا يضمن، كما سبق الإلماع إليه.

ومما ذكرناه يظهر وجوه النظر فيما ذكره المسالك بقوله: (إن الجزئي الذي وقع عليه التراضي، وإن لم يساوه غيره من أفراد الكلي، إلاّ أن الأمر لما دار بين وجوب مهر المثل أو قمية الخمر أو مثل الخل كان اعتبار المثل أقرب الثلاثة، وأن العقد على الجزئي المعين اقتضى ثلاثة أشياء: ذلك المعين بالمطابقة، وإرادة الخل الكلي بالالتزام، وكون المهر واجباً بالعقد، بحيث لا ينفك المرأة من استحقاقه حتى لو طلق كان لها نصفه، أو مات أحدهما فجميعه، فإذا فات أحد الثلاثة وهو الأول يجب المصير إلى إبقاء الأخيرين بحسب الإمكان، إذ «لا يسقط الميسور بالمعسور»، وعموم «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»، وهما لا يوجدان في ضمن وجوب مهر المثل، لأنه لا يجب إلا بالدخول عند القائل به، وإن كان وجودهما في ضمن قيمة الخمر قد عرفت فساده، فلم يبق إلاّ المثل، ولا شبهة في أن الرضا بالخل المعين في الظرف يستلزم إرادة كون الخمر خلاً بخلاف القيمة ونحوها).

إذ فيه: إنه لا التزام بمعنى الدلالة، وإن كان بمعنى الكلي في قبال الشخصي، بالإضافة إلى أن الدليل هو إرادتهما الكلي، وعليه فكلامه وإن كان صحيحاً من جهة مثل الخل، إلاّ أنه محل تأمل من هاتين الجهتين.

فإشكال الجواهر عليه بقوله: (إنه من غرائب الكلام، فإنه على طوله لا محصل

له ولا ينطبق على شيء من القواعد الشرعية، بل هي منافية لها، فلا ريب في أن الأحسن من ذلك وجوب مهر المثل وفاقاً للفاضل في أكثر كتبه، لعدم الرضا الكلي إلا في ضمن الشخصي المعين المفروض بطلانه بخروجه عن المالية، فيرجع الأمر إلى ذكر مهر لم يسلم لهما فينتقل إلى مهر المثل).

محل نظر من جهتين، جهة جعله من غرائب الكلام وليس بذلك، وجهة جعل الواجب مهر المثل، وقد عرفت أنه خلاف قاعدة (ما يضمن، وما لا يضمن).

ولذا الذي ذكرناه قال في الكفاية: (إنه إذا عقد على هذا الظرف على أنه خل في زعمهما فبان خمراً صح العقد بلا خلاف وبطل المهر المعين، وفيما يجب أقوال:

أحدها: إن الواجب مثل الخل.

وثانيها: وجوب مهر المثل.

وثالثها: وجوب قيمة الخمر عند مستحليه، ولا يبعد الميل إلى القول الأول).

وقال في مناهج المتقين: (ولو أصدقها ظرفاً على أنه خل فبان خمراً، أو على عبد فبان حراً أو مملوكاً للغير، ففي ثبوت مثل ذلك من الخل والرق أو قيمتهما أو مهر المثل وجوه: أولها لا يخلو من وجاهة والصلح لازم).

نعم في الرياض: إن مهر المثل هو الأشهر، قال: (إذا عقدا على الشيء ظانين خليته صح العقد قولاً واحداً كما يظهر منهم، وفي ثبوت المثل مطلقاً، أو مع الدخول، أو عدمه ولزوم مثل الخمر من الخل، أو القيمة مطلقا، أقوال، والأشهر الأول).

ولذا الذي ذكرناه اختار في الحدائق مثل الخل قائلاً: (والظاهر أنه يحصل

بالتراضي على مهر المثل أو مثل الخل، والثاني أظهر لأنه الأقرب إلى ما ظناه وعقدا على تقديره).

ومنه يعلم حال ما لو تزوجها على عبد فبان حراً أو مستحقاً، وفيما إذا تزوجها على خل فبان مستحقاً، وهكذا بالنسبة إلى سائر المحرمات والمستحقات.

ومنه يعرف وجه النظر في قول الجواهر حيث قال: (الرجوع في مثله إلى مهر المثل أقوى من الأول، إذ لا مثل للحر يدفع عوضه ولا قيمة، ودفع قيمته بعد تنزيله عبداً لم يقع عليها العقد).

إذ فيه ما عرفت من الأقربية العرفية، وأن الشارع لم يغير ذلك، ومهر المثل خلاف قاعدة (ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده).

وحيث قد عرفت استواء الأمر بين الخمر والحر، وبين ظهور المهر مستحقاً، ظهر وجه النظر في قول العلامة في القواعد بالفرق بين ما لو ظهر خمراً أو حراً، وبينه لو خرج مستحقاً، وحكم في الأولين بمهر المثل وفي الأخير بالمثل أو القيمة، واحتمل مهر المثل احتمالاً.

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (لم يظهر لنا وجه الفرق، ضرورة اقتضاء ما سمعت مهر المثل مطلقاً، إذ ليس هو من قبيل ما إذا تلف المهر في يد الزوج بعد صحته في العقد كما هو واضح).

نعم قد عرفت أن مقتضى القاعدة المثل أو القيمة، لا مهر المثل الذي ذكره الجواهر.

هذا، وربما يقال بالنسبة إلى ما اختاره الشيخ من قيمة الخمر: إنه إنما ذكر ذلك فيما إذا كان المقصود الإشارة، وكان الوصف عرضاً، فالعقد كان على الخمر، وحيث

تعذرت تبدلت إلى القيمة، كما ورد في إمهار النصراني ثم إسلامه، وعليه فلا تدافع بين قول الشيخ وقول المشهور من لزوم قيمة الخل، لأن لكل منهما مورداً غير مورد الآخر.

ولو أمهرها شيئين فظهر أحدهما ما لا يُملك أو لا يَملك، فهل لها خيار الفسخ بتبعض الصفقة أو لا، احتمالان:

من المناط في أدلته التي ذكروها في باب البيع حيث دلت الروايات على الصحة وعلى الخيار:

فقد روي الطوسي (رحمه الله) عن محمد بن الحسن الصفار، أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي العسكري (عليه السلام) في رجل له قطاع أرضين يحضره الخروج إلى مكة، والقرية على مراحل من مترله و لم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه، وعرف حدود القرية الأربعة، فقال للشهود: اشهدوا أني قد بعت فلاناً، يعني المشتري جميع القرية التي حد منها كذا والثاني والثالث والرابع، وإنما له في هذه القرية قطاع أرضين، فهل يصلح للمشتري ذلك، فإنما له بعض هذه القرية وقد أقر له بكلها، فوقع (عليه السلام): «لا يجوز بيع ما ليس يملك، وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك»[1].

وعن عمر بن حنظلة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل باع أرضاً على أنها عشرة أجربة فاشترى المشتري ذلك منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا، فلما مسح الأرض إذا هي خمسة أجربة، قال: «إن شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض، وإن شاء رد البيع وأخذ ماله كله، إلاّ أن يكون له إلى جنب

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٥٢ الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح١.

تلك الأرض أيضاً أرضون فليؤخذ ويكون البيع لازماً عليه وعليه الوفاء بتمام البيع، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع، فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله، وإن شاء رد الأرض وأخذ المال كله»[1].

ومن أن لها تبديل ما لا يُملك أو لا يَملك بغيره، أما في ما يُملك ويَملك فالأصل اللزوم.

لكن الأول أقرب، بل هو مقتضى العرفية التي لم يغيرها الشارع بعد عدم الخيار لها، حيث إن النكاح لا يدخله الخيار بمثل هذه الأمور، للأدلة الحاصرة للخيار بالأمور المذكورة بإضافة الشرط على ما تقدم في الخيارات في باب العيوب، فإذا فسخت المرأة المهر كان لها إما مهر المثل للقاعدة فيما لو كان كله لا يُملك أو لا يَملك، أو بقدر قيمة أو مثل المسمى، لقاعدة (ما لا يضمن) أو يكون كمفوضة البضع.

لكن الأوسط أقرب، على ما تقدم وجهه في بعض المسائل السابقة، وإذا لم تفسخ أخذت ما يُملك أو يَملك وكان لها مثل أو قيمة غيره.

ويضاف على القيمة التفاوت إذا كان للهيئة الاجتماعية دخل في القيمة، كمصراعي الباب أحدهما لغير الزوج، فإن الزوجة إما تأخذ مصراعاً ثانياً إذا كان مثلياً، أو تأخذ قيمته ثلاثه دنانير مثلاً وأربعة دنانير أخرى حيث كانت قيمة المصراعين معاً عشرة وكل واحد ثلاثاً.

وبذلك يظهر مواقع النظر في قول الجواهر حيث قال: (لو أمهرها عبدين مثلاً فبان أحدهما حراً لم ينحصر الصداق في الآخر كما عند أبي حنيفة، لأنها لم

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٦١ الباب ١٤ من أبواب الخيار ح١.

ترض به، بل يجب لها بقدر حصة الحر من مجموع المسمى إذا قوما من مهر المثل بناءً على المختار، إذ هو مقتضى الجمع بين الأدلة، وكون المذكور في العقد قائماً مقام مهر المثل يعني أنه لولاه وجب هو بالدخول، فإن فات أجمع ثبت بتمامه، وإن فات بعضه ثبت فيه بمقدار الفائت بالنسبة، هذا كله على المختار، وإلاّ فبناءً على وجوب دفع القيمة فيجب دفع قيمة الفائت كما هو واضح).

وفي محكي التحرير: (هل لها المطالبة بقيمتها ودفع الآخر إشكال، قلت: لا إشكال عندنا، بناءً على عدم الفساد بتبعيض الصفقة عندنا، ولا دليل على الخيار)، إلى آخر كلامه.

ثم الظاهر أنه يصح اشتراط الخيار من المرأة في المهر في كله أو بعضه، سواء مستقلاً أو بمؤامرة أبيها أو ما أشبه أو بشرط كذا، كما لو قال: إذا سافرتَ أو تزوجتَ فلي الخيار في المهر، وكذا يصح جعل الخيار من الرجل، وذلك لأنه عرفي و لم يمنع عنه الشارع، بل يشمله «المؤمنون عند شروطهم»[1]، بعد عدم المنع عن شمول الشرط لمثل المقام.

قال في الجواهر: (أما اشتراطه ـــ أي الخيار ـــ في الصداق فلا بأس به، كما صرح به الفاضل والكركي للعموم، وفي المتعة إشكال إن لم تكن مندرجة في النكاح الذي هو معقد الإجماع)[2].

نعم في الشرائع: وخيار الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح والوقف.

وبناءً على دخول الخيار، فإذا شرط أحدهما الخيار، وفسخ من له الخيار،

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٩ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح٤.

(٢) جواهر الكلام: ج٢٣ ص٦٣.

فهل لها مهر المثل أو بقدر المسمى قيمة أو مثلاً، الظاهر أنه حسب إجراء العقد، لأن العقود تتبع القصود، فإذا كان قصدهما المنصب عليه العقد أنه بعد الفسخ لها هذا أو ذلك كان كذلك، وإلاّ كان المرجع الارتكاز، كما ذكروا الارتكاز في باب الوقف ونحوه إذا تعذر المصرف ونحوه، لأنه داخل أيضاً في (عقودكم) المستفاد من قوله سبحانه: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[1]، كما هو داخل في «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»[2].

وإن لم يكن ارتكاز فمهر المثل، إلاّ إذا دخل على عدم الزيادة عن المسمى أو دخلت على الزيادة على المثل حيث يكون مسرحا لقاعدتي (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده)، و(ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده)، وإن كانت المسألة بعدُ بحاجة إلى التأمل والتتبع.

ومنه يعلم صحة جعل الخيار في بعض المهر، سواء في البعض المعين أو المردد، كما إذا جعل مهرها دارين بشرط منه أو منها في خياره أو خيارها في الدار الكبرى أو في إحداهما.

والظاهر أنه يصح دخول خيار الرؤية أيضاً في المهر، بأن كان المهر كله أو بعضه غير مرئي، وإنما يجعل بالوصف، فإذا رأته على غير ذلك يكون لها الخيار.

بل يصح خيار الرؤية أيضاً للرجل إذا كانت المرأة قد رأت المهر دون الرجل، وإنما عقدها عليه بالوصف منها، ويدل عليه بالإضافة إلى العرفية التي ذكرنا أن مثلها المعيار في هذه المقامات، المناط في صحيح جميل بن دراج، قال:

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥ الباب ٢ من أبواب الوقوف ح٢.

سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلما أن نقد المال وصار إلى الضيعة تقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال (عليه السلام): «لو أنه قلب منها نظر إلى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي قطعة و لم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية»[١].

بل والمناط في رواية زيد الشحام، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل أن يخرج السهم، فقال: «لا تشتر شيئاً حتى تعلم أين تخرج السهم، فإن اشترى شيئاً فهو بالخيار إذا خرج»[٢].

ثم إنه لا إشكال في صحة إسقاط هذا الخيار، لأنه حق والحق قابل للإسقاط، وكونه حقاً يدل عليه العرفية بإضافة بعض الإشعارات في الروايات.

كما أنه يصح بيعه إذا قلنا بأنه لا ينحصر البيع في مبادلة مال بمال، كما لم نستبعده في كتاب البيع.

أما الصلح عنه، فإنه جائز بلا إشكال، لإطلاق أدلة الصلح.

ثم الظاهر أنه لا يصح جعل المهر اثنين حالاً بكذا ومؤجلاً بكذا، بحيث لم يبتّ على الأمر حتى يكون الخيار لها أو له بعد تمام العقد، فهو كالبيع بثمنين ثمن حال وثمن مؤجل بدون البتّ.

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٦١ الباب ١٥ من أبواب الخيار ح١.

(٢)الوسائل: ج١٢ ص٣٦٢ الباب ١٥ من أبواب الخيار ح٢.

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (وإذا تزوجها بمهر سراً وبآخر جهراً، كان لها الأول).

وفي الجواهر: عندنا، والأصل في ذلك خبر زرارة عن الباقر (عليه الصلاة والسلام) في رجل أسر صداقاً وأعلن أكثر منه، فقال: «هو الذي أسرّ وكان عليه النكاح».

أقول: للمسألة صور:

الأولى: أن يعقد عليها بمهر سراً أو جهراً، ويظهر أو يسر مهراً آخر، ولا إشكال في عدم صحة المهر الآخر، بل الذي جعل عليه العقد، أما إسرار الأقل وإعلان الأكثر فلحفظ ماء الوجه كما يتعارف عند بعض الناس، وأما عكسه فللحفاظ على قلة الضرائب حيث تأخذ الدولة الجائرة الضرائب على المهر أو إخفاء أنه ثري أو ما أشبه ذلك.

ولا فرق في بطلان المهر الذي لم يكن عليه العقد الواقعي أن يكون ضمن عقد ظاهري أو بمجرد الإظهار وحده في قبالة ونحوها.

الثانية: أن يقول: ألفين، ويريد بذلك الألف، أويقول: الألف ويريد بذلك الألفين، متواطياً مع الطرف، والظاهر أنه يقع حيث القصد لا اللفظ، فإن اللفظ إما مجاز في المراد وهو صحيح، وإما غلط عرفي فمثله لا ينافي الاصطلاح، ولو لم يكن تواط بطل المهر واقعاً، لأنهما أرادا شيئين فلم ينصب العقد على شيء واحد بحيث يكون متعلق (عقودكم).

ومنه يظهر وجه النظر في قول المسالك في هذه الصورة ــ أي صورة الألف والألفين ــ: إن فيه وجهين مبنيين على أن اللغة هل هي توقيفية أو اصطلاحية، وعلى أن الاصطلاح الخاص يؤثر في الاصطلاح العام ويغيره أم لا، فعلى الأول

يفسخ المهر، لأن الألف غير ملفوظة، والألفين غير مقصودة، ولم تقع عبارة عنها لمباينتها لها وينتقل إلى مهر المثل، وعلى الثاني: يحتمل الصحة ويكون المهر الألف، لاصطلاحهما عليه، وكون الألفين بوقوع العدد عليه باتفاقهما والوضع العام لا يتغير، وهذا الاحتمال يجري أيضاً على الأول، وقطع في المبسوط بوقوع ما يلفظانه ولا يلتفت إلى ما يتفقان عليه سراً، محتجاً بأن العقد وقع صحيحاً، سراً كان أو علانيةً، وفيه نظر يعلم مما قررناه.

ولذا أشكل عليه في الجواهر بقوله: مع فرض العلم بعدم إرادتهما المعنى من اللفظ لا جهة بالتزامهما بمعناه ولا مدخلية لتوقيفية اللغات واصطلاحيتها في ذلك، إذ مع تسليم الأول إنما يكون ذلك على سبيل الغلط في اللغة منهما، ولا يعتبر فيما عدا صيغة النكاح من مهر وغيره الجريان على القانون العربي.

ومنه يعلم حال ما إذا قال: بعت الدار، وأراد الدارين أو نصف الدار من باب المجاز أو الاصطلاح أو اللفظ فقط بدون القصد، وكذلك في سائر أنحاء المعاملات.

كما يعلم حال ما إذا قال: أنكحت هنداً، واستعمل لفظ هند في فاطمة اصطلاحاً بتواط أو بغير تواط أو مجازاً للمشابهة ونحوها، وكذلك في الطلاق.

الثالثة: أن يستعمل الألفين في معناه اللغوي وهو عشرون مائة، ولكن لا يكون معناه اللغوي مراداً لهما جداً، بل يكون حالهما كحال الهازل، والظاهر هنا فساد المهر، لأن ما ذكر في العقد من الألفين لم يكن مقصوداً ومراداً جداً، وما كان مراداً جداً لم يذكر في العقد فلا وجه للالتزام به.

وإلى هذا أشار الحائري (رحمه الله) وأفتى كما ذكرناه، وحينئذ يرجع فيه

إلى مهر المثل على ما ذكر في بعض المسائل السابقة.

الرابعة: ما إذا عقد على ألفين وقصد معناه جداً، لكن تواطيا على عدم الالتزام به، وإنما قصدهما الالتزام بألف فقط، وهذا أيضاً يوجب بطلان المهر لعدم القصد بانصباب النكاح على هذا المتعلق فهو كالهزل، ولا يشمله ﴿أوفوا بالعقود﴾ الذي يؤول إلى (عقودكم).

وإلى هذا أشار الحائري وإن كان في جعله التناقض بين الأمرين ما لا يخفى، قال: (إذا عقدها على ألفين قاصداً لمعناه جداً لكن تواطأ على عدم الالتزام إلاّ بنصف ما ذكر في العقد، الظاهر فساد المهر في هذه الصورة رأساً، وكون العقد مما لم يذكر فيه مهر لرجوع التواطي على عدم الالتزام بما عقد عليه إلى التناقض في القصد فلأن من الآثار العرفية لذكر المهر في العقد قاصداً لمعناه جداً هو الالتزام به خارجاً فيكون قصد معناه ملازماً عرفاً لقصد الالتزام به، وهو ينافي التواطي على عدم الالتزام به، فيؤول إلى قصد معنى ما ذكر في العقد من المهر وعدم قصده وهذا تناقض واضح).

وظاهر الروايات أن النكاح واحد وأن المقصود هو المهر السري وإن ذكر مهراً آخر لفظاً.

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن كاشف اللثام، من أن الصواب حمل الحديث على أن يعقد سراً وأنه المراد من قوله (عليه السلام): «وكان عليه النكاح»[1].

ولذا قال في الجواهر في رده: إنه مناف لظاهر الرواية أو صريحها.

كما أن ما عن كشف اللثام إنه لا يبعد القول بفساد المهرين، لخلو العقد عن الأول وخلو لفظه عن قصد الثاني، غير ظاهر الوجه، لعدم خلو العقد بعد تواطي المتعاقدين على إرادته من

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٦ الباب ١٥ من أبواب المهور ح١.

اللفظ، وإن كان لا يفيده لا لغةً ولا اصطلاحاً عاماً، وبذلك أشكل عليه في الجواهر أيضاً.

ومنه يظهر وجه النظر فيما عن المبسوط والمهذب من كون المهر اللازم هو ما ذكر في العلانية، لأنه الذي وقع عليه العقد ولا يعدل في الألفاظ عن موضوعاتها باصطلاح خاص بين اثنين، ضرورة لا وجه لالتزامهما بما لم يريداه و لم يتراضيا عليه وليس ذا عدولاً عما كان بينهما في السر.

ولذا أشكل عليه الجواهر بأنه خلاف المفروض.

كما أن منه يظهر وجه النظر في توقف الكفاية في المسألة قائلاً: (وإن تواطئا على إرادة الألف بعبارة الألفين، فذكر الألفين وكان المقصود الألف فقيل يثبت مهر المثل وقيل يثبت الألف، وقيل الألفان).

ولا يخفى أن الصور المذكورة في الألف والألفين تأتي فيما عقدا متعةً وأرادا الدوام، أو بالعكس، وكذا بالنسبة إلى المدة في المتعة كأن ذكر عشرة أيام وأراد شهراً أو بالعكس.

أما إذا كان المراد شهراً عربياً إسلامياً وأجرياه على لفظ الشهر بدون قيد المنصرف منه أو ما أشبه فلا إشكال إطلاقاً، لأن الشهر يطلق على كليهما حقيقةً، والانصراف غير المقصود لو فرض لا يضر بالمقصود، ومما ذكر يظهر الكلام في الشروط التي يراد بها غيرها، فإن الصور الأربع تأتي فيها أيضاً.

(مسألة ٧): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (والمهر مضمون على الزوج حتى يسلمه إلى الزوجة عيناً كان أو ديناً أو منفعةً أو عملاً، بلا خلاف ولا إشكال، بل لعل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى أصول المذهب وقواعده في الجملة).

وهو كما ذكراه، نعم ينبغي أن يستثنى من ذلك ما إذا كان المهر بيد الزوجة حيث إنه لا ضمان، فإنه بمجرد العقد فيما كان المهر حاضراً يرتفع الضمان عن الزوج، ولعل قول الجواهر: (حتى يسلمه)، يكفي في استثناء ذلك.

كما أنه كذلك إذا كان له دين عليها فجعل الدين المهر.

قال في المسالك: (لا إشكال في كون المهر مضموناً على الزوج إلى أن يسلمه إلى الزوجة، ولكن جهة الضمان مختلفة، فإن من المال ما يضمن ضمان معاوضة كالمبيع في يد البائع والثمن في يد المشتري قبل التسليم، ومنه ما يضمن ضمان يد كالمستعار المضمون والمقبوض بالسوم، وفي النكاح شبه من الأمرين، فمن حيث إنه عوض كما يظهر من قوله تعالى: ﴿وآتوهن أجورهن﴾[1]، وقولهم: زوجتك بكذا كقوله: بعتك بكذا، ولأنها تتمكن من رده بالعيب فتحبس نفسها لتستوفيه، وهما من أحكام الأعواض يناسب القول الأول، ومن حيث جواز إخلاء النكاح عنه وعدم انفساخ النكاح بتلفه ولا برده ولا يسقط بمنعها نفسها إلى موتها ويدخل عليه اسم النحلة، كما قال تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾[2] يناسب القول الثاني، والمعروف من مذهب الأصحاب هو الثاني. ويتفرع على الوجهين مسائل كثيرة، منها ما ذكره هنا من تلف المهر قبل تسليمه إلى الزوجة، فعلى المشهور بين الأصحاب يكون مضموناً على الزوج بالمثل

(١) سورة النساء: الآية ٢٤.

(٢) سورة النساء: الآية ٤.

أو القيمة كغيره من الأموال المضمونة ضمان اليد، وعلى الأول يجب مهر المثل كما لو تلف أحد العوضين في البيع قبل القبض، فإن البيع ينفسخ ويجب مثل المبيع أو قيمته، ولا سبيل هنا إلى فساد أصل النكاح، لأن الصداق ليس ركناً فيه كما مر، وقد أطلق الأصحاب هنا ضمان المهر التالف بمثله أو قيمته من غير أن ينقلوا وجوب مهر المثل قولاً أو وجهاً)، انتهى كلام المسالك.

أقول: الظاهر أنه ضمان يد، لأنه العرفي الذي لم يغيره الشارع، ولأن واقع المبادلة إنما هو بين الرجل والمرأة، ولذا قد يعطي الرجل للمرأة المهر وقد يكون بالعكس وقد لا يكون مهر في مختلف الأعراف، وإنما جعل الشارع المهر على الرجل مقتضى كونه القيم وبيده الطلاق وعليه النفقة وهو المدير والمسؤول عن العائلة.

حيث إن الشارع لاحظ عدم جعل القيمومة لأحدهما وذلك يوجب الفوضى، أو جعلها لهما وذلك أكثر فوضى، أو جعلها بيد المرأة وهي عاطفية لا تصلح لكونها مديرة، فجعلها بيد الرجل وأوجب عليه أموراً تبعاً لذلك، فإن سيد القوم خادمهم، ولا نريد الاستدلال بذلك، وإنما نريد الاستيناس، نعم ما ذكرناه أولاً هو الدليل.

ولذا قال في الجواهر: (أما كونها ضمان يد فهو المعروف عندنا، بل لم أجد الأول قولاً لأحد من أصحابنا، وإنما هو لبعض العامة، إذ لوكان ضمان معاوضة لاقتضى تبعيض العقد، ضرورة عدم انفساخه بتلفه الذي هو ليس بأولى من عدمه من أول الأمر، وإنما ينفسخ بالنسبة إليه خاصة وهو تبعيض للعقد من غير دليل شرعي، فليس هو حينئذ إلاّ ضمان معاوضة).

وفي الكفاية: (المشهور بين الأصحاب أن ضمان المهر ضمان يد لا ضمان معاوضة، فلو تلف قبل تسليمه كان عليه المثل أو القيمة، وعلى الثاني كان عليه مهر المثل، وقد أطلق الأصحاب هنا ضمان المهر التالف بالمثل أو القيمة من غير أن ينقلوا وجوب مهر المثل قولاً أو وجهاً).

وفي مناهج المتقين: (لو تلف قبل القبض كان ضامناً له بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً، إن لم يكن التلف مستنداً إلى فعل الزوجة وإلاّ لم تستحق شيئاً، بل كان ذلك منها قبضاً له).

إلى غير ذلك من عباراتهم.

ثم على ما ذكرناه، لو تلف المهر قبل تسليمه بفعل المرأة فعلاً موجباً للضمان برئ، وكان الإتلاف منها كالقبض، وإنما قيدناه بتلف موجب للضمان لأنه ربما يتلف بما لا يوجب الضمان، كما إذا كانت مغرورة بتغرير الزوج لها، مثلاً إذا أهدى إليها المهر بعنوان الهدية وهي لا تعلم أنه مهر، وذلك لقاعدة «المغرور يرجع إلى من غر»، أو كانت صغيرة أو مجنونة إذا قلنا بعدم الضمان في إتلافهما، أو كان هناك ملجِئ بما يرفع الضمان عن الملجَأ (بالفتح)، أو ما أشبه ذلك.

نعم لو كانت مضطرة أو مكرَهة كان عليها الضمان، منتهى الأمر أن المرجع الأخير المكرِه (بالكسر).

وأما إذا كان التلف بفعل الأجنبي فهي مخيرة بين الرجوع إلى الأجنبي أو الزوج، وإن كان لو رجعت على الزوج رجع هو به على الأجنبي لقاعدة «من أتلف مال الغير» وغيرها.

وإن كان التلف بفعل الزوج أو بغير فعل أحد، كما إذا كان بسبب ريح أو حيوان أو ما أشبه، كان الزوج ضامناً له بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً.

وقد ذكرنا في كتاب الغصب أن مقتضى القاعدة اعتبار القيمة وقت التسليم،

لأن الشيء بعينه ينتقل إلى الذمة، وإنما يبدل إلى القيمة في وقت فراغ الذمة وهو وقت التسليم.

وبذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره الشرائع من قوله: بأن الضمان بالقيمة وقت التلف، وقد نسبه إلى المشهور.

قال في الجواهر: (لأنه وقت الانتقال إليها، وأما القول بضمان أعلى القيم من حين العقد إلى حين التلف، أو من حين المطالبة به إن كانت إليه، فقد عرفت فساده في نظائر المسألة في محالها).

وقد ذكرنا تفصيله في كتاب الغصب.

ومنه يعرف وجه النظر في قول المسالك أيضاً، حيث قال: (إن القول بضمانه يوم التلف ليس هو المشهور، وإن كان هو المنصور، بل المشهور خلافه، وسيأتي في الغصب نقل المصنف عن الأكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف، فيناسبه القول هنا بضمان قيمته يوم العقد، لكن لا قائل به هنا معلوماً، وكيف كان، فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محل توقف من المصنف، فإن اقتصاره على نسبته إلى القول يؤذن بتوقف فيه أو تمريض، وإنما المراد ما ذكرناه سابقاً من حكم ضمان القيمة أو المثل لا مهر المثل، فإنه محل البحث والإشكال)[1].

كما يعلم وجه النظر في قول مناهج المتقين، حيث قال: (والمدار في القيمة على القيمة يوم التلف إلاّ أن تكون قد طالبته بالمهر وقصر في الإقباض مع تمكنه منه فأعلى القيم من يوم المطالبة إلى يوم التلف).

كما لا يعرف وجه لتوقف الكفاية في المسألة، حيث قال: (على تقدير الضمان بالقيمة فقيل المعتبر القيمة وقت التلف، وقيل يعتبر أعلى القيم من حين العقد إلى حين التلف خصوصاً مع مطالبتها بالتسليم ومنعها).

---

(١) مسالك الأفهام: ج٨ ص١٩٠.

وقال في المبسوط: (إنه مع المطالبة يلزمه الأعلى من حين المطالبة إلى وقت التلف ولا أعرف في المسألة نصاً).

نعم ذكرنا في كتاب الغصب أنه إذا تضرر المالك بسبب التأخير بما أوجب ضرره، فالضرر على من ضره.

ثم إن الاختلاف في اعتبار أية قيمة إنما هو فيما إذا تبدلت القيمة السوقية، أما إذا كان الاختلاف من جهة الزيادة والنقيصة في العين، كأن سمنت الشاة التي جعلت مهراً ثم هزلت، فلا إشكال في ضمان السمن لقاعدة اليد وغيرها.

وإذا سقطت العين عن القيمة، كما إذا كانت ثلجاً وذهب الصيف، أو كان ديناراً ورقياً فسقط لتبدل الحكومة، فهو كما ذكرناه في كتاب الغصب، لوحدة الدليل في المقامين.

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو وجدت به عيباً سابقاً كان لها رده بالعيب والرجوع إلى قيمته، بناءً على ضمان اليد، ولها إمساكه بالأرش بأن العقد إنما وقع على السليم، فإذا لم تجده كذلك أخذت عوض الفائت وهو الأرش، كذا ذكروه بلا خلاف فيه).

والظاهر أنه كما ذكروه، لأنه العرفي الذي لم يغيره الشارع، من غير فرق بين المهر وغيره، وإنما المهر هو صغرى من الكبرى الكلية.

أما إشكال الجواهر على المشهور بقوله:

(قد يشكل أولاً: باقتضاء رده فسخ العقد بالنسبة إليه وهو تبعيض محتاج إلى الدليل.

وثانياً: إن مقتضى ذلك الرجوع إلى مهر المثل، ضرورة أنه بعد رده يكون العقد خالياً عن المهر، والرجوع إلى القيمة إنما هو في الواجب بالعقد التالف في يد الزوج، بل قد يشكل الأرش أيضاً وإن ثبت في المبيع بدليل خاص،

مضافا إلى أنه جزء من الثمن مقابل الجزء الفائت من المبيع، فالمتجه ملاحظته هنا بالنسبة إلى مهر المثل، نحو ما سمعته سابقاً فيما لو أمهرها بعبدين فبان حرية أحدهما، وبالجملة إثبات هذا الحكم الذي هو الخيار بين الرد وأخذ القيمة، وبين الإمساك وأخذ الأرش بغير دليل مشكل، لعدم وفاء القواعد به، اللهم إلاّ أن يكون إجماعاً).

ففيه: بالإضافة إلى ما عرفت من العرفية التي لم يردها الشارع، فينصب إطلاق الشارع عليها، إنه مقتضى إطلاق بعض العلل في باب البيع.

فعن داود بن فرقد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى ستة أشهر وليس بها حمل، فقال: «إن كان مثلها تحيض و لم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه»[1].

فإن قوله: (فهذا عيب ترد منه) كالكبرى الكلية طبق الإمام (عليه السلام) الصغرى الشخصية عليها، مما يستفاد منه أن كل عيب يوجب الرد، سواء في البيع أو الإجارة أو الرهن أو المهر أو غير ذلك.

بل قد عرفت أن ذلك مقتضى الأصل أيضاً في باب الزوجة، وإنما خصه الشارع ببعض العيوب مما لو لم يخصه الشارع لقلنا بالرد من كل عيب.

وإن قيل بعدم إطلاق مثله بما يشمل المقام نقول: بأنه مما يستأنس منه بلا شك، بالإضافة إلى أنه لا يقتضي رده فسخ العقد بالنسبة لما تقدم من أن المهر ليس ركناً ولا الرجوع إلى مهر المثل حيث إن ما تراضيا عليه هو المسمى، فإذا لم

(١) الوسائل: ج١٢ ص٤١٣ الباب ٣ من أبواب أحكام العيوب ح١.

يمكن عينه وصلت النوبة إلى بدله للمناط في أمثاله، بالإضافة إلى ما عرفت من العرفية.

وأما الأرش فيؤيده بالإضافة إلى ما تقدم، ما ورد في البيع، بضميمة قوله (عليه الصلاة والسلام): «يشتريها بأغلى ثمن»(١)، فإنه لا أقل من الاستيناس للحكم المذكور بذلك مما يؤيد العرفية.

فعن حماد بن عيسى، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: قال علي بن الحسين (عليهما السلام): «كان القضاء الأول في الرجل إذا اشترى الأمة فوطأها ثم ظهر على عيب أن البيع لازم وله أرش العيب»(٢).

خصوصاً إذا قلنا بأن له (أرش العيب) كبرى كلية، فقد تكرر في الروايات هذه العبارة أو مثلها.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وأما لو عاب بعد العقد، قيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف وموضع من المبسوط والقاضي في محكي المهذب: كان له الخيار أيضاً في أخذه مع الأرش لكونه مضموناً عليه ضمان يد، أو أخذ القيمة بعد رده، لأن العقد وقع عليه سليماً، فإذا تعيب كان له رده، ولو قيل ليس لها القيمة لأصالة لزوم ملكها له، وإنما عليه عينه وأرشه لكونه مضموناً ضمان يد كان حسناً، بل في القواعد إنه الأقرب وهو كذلك).

أقول: لابد أن يراد بالعيب المضمون على الزوج ما إذا لم يكن بامتناع الزوجة عن القبض مع حق الزوج في إقباضه إياها و لم يكن بقاؤه في يد الزوج برضى منها و لم يكن التغيب بواسطة نفس الزوجة مما يوجب هدر مال نفسها،

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩ الباب ٣٦ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٤١٥ الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب ح١.

سواء كان مباشرة منها أو بتسبيب، وإلا لم يكن مضموناً على الزوج.

أما الأول: فلأصالة عدم الضمان بعد عدم شمول دليل (من أتلف) ونحوه له، حيث إن المنصرف من أدلة الضمان ما إذا كان بقاؤه بسبب من بيده لا بسبب من له المال.

وأما الثاني: فلأنه حينئذ أمين، وليس عليه ضمان بدون التفريط والتعدي نصاً وإجماعاً.

وأما الثالث: فلما تقدم حيث إنها المتلفة فلا يضمن غيرها.

والظاهر أن لها الخيار حينئذ بين الرد وأخذ بدله مثلاً أو قيمةً أو الأرش، وذلك لدليل «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»، و«على اليد ما أخذت» وغيرهما كالعرفية المتقدمة، وكل ذلك دليل على كلا التبديل والأرش.

وقد ذكرنا في كتاب الغصب أن الشخص لو عيب مال غيره حق له أن يأخذ منه بدله مع إعطاء المعيب له، كما حق له أخذ الأرش، إذ كثيراً ما لا يريد الإنسان المعيب ولو مع الأرش، كما إذا كان يريد الشاة لجمع قمامة داره أو اللحم الطري لإطعام ضيوفه، فإلزامه بأخذ الشاة المذبوحة مع أرشها أو اللحم العفن مع أرشه فيما إذا ذبحها الغاصب أو أوجب نتنه، ضرر يمنعه دليل «لا ضرر».

وعليه فمقتضى القاعدة ما اختاره الشيخ، لا المنسوب إلى المشهور، كما لا وجه لتوقف صاحبي الحدائق والكفاية في الحكم.

ثم إنه ظهر من الحكم في العيب الحكم في التلف، وهنا يكون المعيار المثل أو القيمة لا مهر المثل لما عرفت، ويمكن أن يؤيد ذلك بالنبوي المنجبر بعمل الأصحاب كافة، كما في تجارة الجواهر، حيث قال (صلى الله عليه وآله): «كل مبيع تلف

قبل قبضه فهومن مال بايعه»[1] .

والمعتضد بخبر عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده و لم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع، من مال من يكون، قال: «من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه»[2]، فتأمل.

ومما تقدم ظهر حال تلف بعض المهر أو تعيب بعضه، كما أن من التلف والتعيب مصادرة الظالم له أو حجره عليه، وقد ألمعنا إلى مثل ذلك في كتاب الغصب.

ثم الظاهر أن غبن كل واحد من الزوجين في قدر المهر بما لا يتغابن به، بأن جعل الأكثر مهراً جهلاً، أو قبلت الأقل جهلاً يوجب خيار الغبن للمغبون، للعرفية والأدلة العامة التي استدلوا بها في باب خيار الغبن في البيع ونحوه، مثل النصوص المذكورة في كتب الفتاوى والأحاديث كالوسائل وغيرها من قوله (صلى الله عليه وآله): «غبن المسترسل سحت»[3] كما في أحدها، و«غبن المؤمن حرام»[4] كما في آخر، و«لا يغبن المسترسل فإن غبنه لا يحل»[5] كما في خبر ثالث.

بالإضافة إلى المناط فيما ورد عن النهي عن تلقي الركبان، مثل ما عن الغنية:

(١) المستدرك: ج٢ ص٤٣٧ الباب ٨ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٣٥٨ الباب ١٠ ح١.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص٣٦٣ الباب ١٧ من أبواب الخيار ح١.

(٤) الوسائل: ج١٢ ص٢٩٣ الباب ٩ ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٢ ص٢٨٥ الباب ٢ من التجارة ح٧.

نهى (صلى الله عليه وآله) عن تلقي الركبان[1]، وقال: «فإن تلقى متلق فصاحب السلعة بالخيار إذا دخل السوق»، ومثل حديث الضرار على ما استدل به الشيخ وغيره في باب الغبن وإن كان بعض الاستدلالات المذكورة محل نظر.

ثم لا يبعد أن يكون اختلاط المهر بغيره بحيث لا يتميز يوجب خيار الزوجة بين الفسخ للمهر والرجوع إلى مثله أو قيمته، وبين قبولها له فيكون شريكاً مع صاحب المال لعين ما ذكروه في باب البيع.

قال الشرائع في كتاب الإجارة: (إذا اختلط المبيع بغيره في يد البائع اختلاطاً لا يتميز، فإن دفع الجميع إلى المشتري جاز، وإن امتنع البائع قيل ينفسخ البيع لتعذر التسليم، وعندي أن المشتري بالخيار إن شاء فسخ وإن شاء كان شريكاً للبائع كما إذا اختلطا بعد القبض).

وحيث إن المسألة مذكورة هناك فلا داعي إلى تفصيله في المقام، فإن البابين من أصل واحد، وإن لم أر من تعرض لخيار الغبن ولهذه المسألة في باب المهر.

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٢٦ الباب ٣٦ من أبواب التجارة ح١.

(**مسألة ٨**): قال في الشرائع: (ولها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها).

أقول: استدلوا لذلك بأمور:

الأول: الاتفاق المحكي عن كشف اللثام وغيره.

الثاني: إن النكاح المذكور فيه المهر من العقود المعاوضية كالبيع وغيره، حيث إنه ثبت هناك أن لكل من البيعين الامتناع من تسليم ما عنده حتى يقبض العوض، لأن ذلك هو معنى الوفاء بالعقد اللازم بحكم العرف والشرع، أن يعطي كل واحد منهما ما عنده في قبال أن يأخذ ما عند صاحبه، فإنها التزما وتعهدا في العقد على المبادلة المالية بين العوضين، وتسليط كل منهما صاحبه على ما عنده من أحد العوضين في قبال تسليط الآخر إياه على ما عنده من العوض الآخر، وقد ورد في باب النكاح أنه (يشتريها بأغلى ثمن)[1] .

فعن محمد بن سنان، عن الرضا (عليه السلام)، في حديث العلل التي كتب بها إليه في جواب مسائله: «علة المهر ووجوبه على الرجال ولا يجب على النساء أن يعطين أزواجهن، لأن على الرجل مؤنة المرأة، لأن المرأة بائعة نفسها والرجل مشتر، ولا يكون البيع إلاّ بثمن ولا الشراء بغير إعطاء الثمن، مع أن النساء محظورات عن التعامل والمتجر مع علل كثيرة»[2].

الثالث: خبر زرعة، عن سماعة، سأله (عليه السلام) عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها، يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً، قال: «نعم إذ جعلته في حل فقد قبضته منه»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩ الباب ٣٦ ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٣ الباب ١١ من أبواب المهور ح٩.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٠ الباب ٤١ من أبواب المهور ح٢.

وحيث إن هذا الحكم من جهة مراعاة حقها لا إطلاق للرواية حتى يشمل صورة رضاها بالدخول قبل القبض، فلا يقال: إن مقتضى إطلاق الرواية هو عدم جواز الدخول بها قبل القبض ولو مع عدم امتناعها، وهو مخالف للإجماع قطعاً، حتى أنه لو سلم الإطلاق لهذه الصورة يجب رفع اليد عنها بالضرورة والإجماع.

هذا بالإضافة إلى بعض الروايات الدالة على جواز الدخول بدون إعطاء المهر، مثل ما رواه حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من تزوج امرأة ولا يجعل في نفسه أن يعطيها مهرها فهو زنا»[1]، مما يدل على أنه إذا جعل في نفسه أن يعطيها مهرها كان حلالاً.

ومثله ما رواه الصدوق، قال: قال الصادق (عليه السلام): «من تزوج امرأة ولم ينو أن يوفيها صداقها فهو عند الله زان»[2].

وما رواه عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج»[3]، مما يدل على جواز الوطي مع النية إذا توفر رضاها.

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل أن يعطيها، فقال: «يقدم إليها ما قل أو كثر، إلاّ أن يكون له وفاء من عرض إن حدث أدى عنه فلا بأس»[4].

وعن عبد الحميد بن عواض، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٢ الباب ١١ من أبواب المهور ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٢ الباب ١١ من أبواب المهور ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٢ الباب ١١ من أبواب المهور ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص١٣ الباب ٨ من أبواب المهور ح١.

يتزوج المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها، قال: «لا بأس إنما هو دين عليه لها»[1].

وعن عبد الحميد الطائي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أتزوج المرأة وأدخل بها ولا أعطيها شيئاً، قال: «نعم يكون ديناً عليك»[2].

وعن عبد الحميد بن عواض، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): المرأة أتزوجها أيصلح لي أن أواقعها و لم أنقدها من مهرها شيئاً، قال: «نعم إنما هو دين عليك»[3].

إلى غيرها من الروايات الدالة على جواز الدخول بدون المهر، فلا يمكن الاستدلال برواية زرعة لعدم جواز الدخول بها قبل القبض ولو مع عدم امتناعها.

الرابع: الأدلة العامة كالحرج والعسر والضرر والظلم عليها إن لم يكن لها الامتناع، إذ هو مثل أن يقال لأحد الطرفين في البيع والإجارة ونحوهما: أعط ما عندك لغيرك بدون أن يعطيك غيرك ما عنده.

ومنه كما من غيره يعلم أنه ليس لها أن تمتنع من الدخول فقط، وإنما لها أن تمتنع من كل أنواع المباشرة حتى الملامسة والقبلة وما أشبه، وإن ذكر الفقهاء الدخول فقط باعتبار أن البضع في قبال المهر إلاّ أن ظاهر (يشتريها بأغلى ثمن) ونحوه أن المهر في قبال الكل.

الخامس: الروايات المستفيضة الدالة على عدم الدخول بها قبل إعطائها شيئاً، مثل ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق إليها شيئاً درهماً فما فوقه أو هدية من سويق أو غيره»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص١٤ الباب ٨ من أبواب المهور ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص١٦ الباب ٨ من أبواب المهور ح٩.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص١٦ الباب ٨ من أبواب المهور ح١٠.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص١٢ الباب ٧ من أبواب المهور ح١.

ورواية عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في النصراني يتزوج النصرانية على خمر وختزير ثم أسلما، قال: «ينظر قيمة الخنازير والخمر ويرسل به إليها ثم يدخل عليها»[1].

ورواية الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر، فقال: «إنما كان هذا للنبي (صلى الله عليه وآله)، وأما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم إليها قبل أن يدخل بها، قل أو كثر ولو ثوب أو درهم»، وقال: «يجزي الدرهم»[2].

ورواية أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة بنسيئة، فقال: «إن أبا جعفر (عليه السلام) تزوج امرأة بنسيئة، ثم قال لأبي عبد الله (عليه السلام): يا بني ليس عندي من صداقها شيء أعطيها إياه أدخل عليها فأعطني كساك هذا فأعطيها إياه فأعطاها ثم دخل عليها»[3].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة التي هي بهذا المضمون.

لكن لا يخفى ما في بعض الأدلة المذكورة، خصوصاً الروايات الأخيرة حيث إنها محمولة على الكراهة أو الاستحباب في إعطاء الشيء قبل الدخول، ويدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما عن بريد العجلي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على أن يعلمها سورة من كتاب الله، فقال: «ما أحب أن يدخل حتى يعلّمها السورة ويعطيها شيئاً»، قلت: أيجوز أن يعطيها تمراً أو زبيباً، قال: «لا بأس بذلك إذا

(١) الوسائل: ج١٥ ص١٣ الباب ٧ من أبواب المهور ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص١٣ الباب ٧ من أبواب المهور ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص١٣ الباب ٧ من أبواب المهور ح٥.

رضيت به كائناً ما كان»[1].

هذا بالإضافة إلى جملة من المؤيدات المذكورة في الروايات مما يدل على أنه لا يحق له التسلم قبل تسليم المهر:

مثل ما رواه الفضيل، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأة فدخل بها فأولدها ثم مات عنها فادعت شيئاً من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث، قال: فقال (عليه السلام): «أما الميراث فلها أن تطلبه، وأما الصداق فإن الذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلاً كان أو كثيراً إذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك»[2].

وخبر أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «تزوج أبو جعفر (عليه السلام) امرأة فراودها فأراد أن يجامعها فألقى عليها كساه ثم أتاها»، قلت: أرأيت إذا أوفى مهرها أله أن يرتجع الكساء، قال: «لا إنما استحل به فرجها»[3].

إلى غيرها من الروايات.

هذا ولكن شارح النافع وتبعه الحدائق أشكلا على المشهور، فقال الأول: (إنا لم نقف في هذه المسألة على نص، والذي يقتضيه النظر فيها أن تسليم الزوجة لنفسها حق عليها وتسليم المهر إليها حق عليه فيجب على كل منهما إرسال الحق إلى مستحقه، وإذا أخل أحدهما بالواجب عصى ولا يسقط بعصيانه حق الآخر، فإن تم الإجماع على أن لها الامتناع من تسليم نفسها إلى أن تقبض المهر كما ذكره الأكثر، أو إلى أن يحصل التقابض من الطرفين فلا كلام، وإلاّ وجب المصير إلى ما ذكرناه).

(١) الوسائل: ج١٥ ص١٢ الباب ٧ من أبواب المهور ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص١٧ الباب ٨ من أبواب المهور ح١٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٣ الباب ٣٣ من أبواب المهور ح١.

ثم قال الحدائق بعد نقله له: (وهو جيد وجيه وإنه نعم ما قال فهو أصح من أقوال المشهور).

وفيه: ما عرفت من ثبوت حق الامتناع لكل منهما بمقتضى المعاوضة الثابتة بينهما عرفاً وشرعاً، فلا يحق لأحدهما التسلم بدون التسليم.

ثم إن المسالك قال:

(إن الزوجة إن كانت كاملة صالحة للاستمتاع ولم يكن قد دخل بها الزوج والمهر حالّ وهو مصر فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض مهرها بتمامه اتفاقاً، لا بمعنى وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر أولاً، بل إما بذلك أو بتقابضهما معاً، بأن يؤمر الزوج بوضع الصداق في يد من يتفقان عليه أو يد عدل وتؤمر بالتمكين، فإذا تمكنت سلم العدل الصداق إليها.

وهذا في الحقيقة في معنى إقباض المهر أولاً إلاّ أن ما يخافه الزوج من فواته بوصوله إليها يستدرك بوضعه على يد العدل، فيصير في معنى التقابض معاً، حيث إن القابض نائب عنهما، وإنما اعتبر ذلك لما تقرر أن في النكاح معنى المعاوضة، وأن لكل من المتعاوضين الامتناع من الإقباض حتى يقبض الآخر، وطريق الجمع ما ذكر.

وفي المسألة وجهان آخران:

أحدهما: إنه يجبر الزوج على تسليم الصداق أولاً، فإذا سلم سلمت نفسها، والفرق بينهما أن فائت المال يستدرك وفائت البضع لا يستدرك.

والثاني: إنه لا يجبر واحد منهما، ولكن إذا بادر أحدهما إلى التسليم أجبر الآخر على تسليم ما عنده.

وأصحها الأول، لما فيه من الجمع بين الحقين، وبه يحصل الجواب عن الوجه الثاني، وفي الثالث إنه قد يؤدي إلى بقاء النزاع بعدم بداءة أحدهما ولا بد من نصب طريق شرعي يحسم مادته).

لكن فيه: إن مقتضى المعاوضة التقابض، وليس أحد الطرفين الوطي، بل تسليم المرأة نفسها للزوج فيمكن التسالم بأن تسلم نفسها إليه في حال تسلمها المهر من الزوج.

وبذلك يظهر وجه النظر في جبر الزوج بتسليم المهر أولاً إلى العدل، وفي جبر الزوج بتسليمه، إليها، وقوله: إن فائت البضع إلخ، وجه اعتباري لا يمكن الاعتماد عليه في الأحكام الشرعية في عدم جبر واحد منهما، إذ ليس الكلام في ما إذا لم يريدا التقابض، فإن الحق حيث لا يعدوهما لا بأس بذلك، فإذا رضيا بعدم التسالم فلا إشكال، وإنما الكلام فيما إذا أرادا، لكن الامتناع كان من جهة عدم استعداد كل واحد تقديم تسليمه على تسلمه.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الجواهر بعد أن نقل عن المسالك وكشف اللثام إيداع المهر من يثقان به فإذا وطأها قبضته، قال: (قلت: هو مع أن الوضع في يد العدل حكم على الزوج لا دليل على وجوب امتثاله، بناءً على ثبوت الحق لكل منهما بمقتضى المعاوضة، وإن وجهه في المسالك بأنه طريق جمع بين الحقين. وعليه لا ينحصر الأمر في ذلك، إذ الطرق متعددة، قد يشكل بظهور الفتاوى كالعبارة ونحوها باستحقاق المرأة تسلم المهر أولاً خصوصاً مع اعتبار ذلك في النكاح، والنصوص الدالة على عدم الدخول بها حتى يقدم لها ولو شيئاً، وما سمعته سابقاً في نكاح المتعة الذي لا فرق بينه وبين المقام بالنسبة إلى ذلك على الظاهر، بل هو المأثور والسنة في النكاح.

ومن هنا احتمل في المسالك وكشف اللثام أنه يجبر الزوج على التسليم،

لأن فائت المال يستدرك دون البضع).

إلى أن قال: (فالاحتمال الأول متجه، وإن لم يكن فيه جمع بين الحقين، لعدم حق للرجل في الفرض بناءً على ما عرفت، ولا استبعاد في اختصاص النكاح بذلك الذي هو ليس معاوضة حقيقية، ويكفي في مشابهته لها في طرف واحد).

إذ أن الجواهر سلم بنظر المسالك وكشف اللثام بالإيداع عند أمين، وقد عرفت وجه النظر فيه، كما قد عرفت الإشكال في دلالة النصوص الدالة على عدم الدخول بها حتى يقدم لها ولو شيئاً، حيث قد تقدم أنها محمولة على الاستحباب، أو أن تركه محمول على الكراهة، وفرق بين المتعة والدوام بأن المتعة إجارة، وقد ذكرنا فيما سبق أنه يحق للرجل أن يقسط المهر في المتعة لها شيئاً فشيئاً حتى إذا خالفت لم يحتج إلى الاسترجاع.

ثم إن المسالك قال: (وهل يختلف ذلك بإعسار الزوج ويساره، الأكثرون على عدمه وهو الذي يقتضيه القاعدة، لأن عجز أحد المتعاوضين لا يسقط حق الآخر مما يثبت له، ويظهر من ابن إدريس أنه ليس لها الامتناع مع الإعسار لمنع المطالبة، ويضعف بما ذكرناه، فإن منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض، لكن يختلف الحال حينئذ، فإنه مع يساره ومطالبتها يأثم الزوج بالمنع وتستحق النفقة وإن لم تسلم نفسها إذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر، لأن المنع حينئذ بحق فلا يقدح في التمكين، وأما مع إعساره فلا إثم عليه بالتأخير).

وفي الكفاية وافق ابن إدريس، قال: (المشهور بين الأصحاب أن الزوج إذا كان معسراً كان حكمه كالموسر فللزوجة الامتناع من تسليمها بدون المهر، خلافاً لابن إدريس حيث ذهب إلى أنه ليس لها الامتناع مع إعسار الزوج، ولعله

الأقرب، ومع يسار الزوج ومطالبتها يأثم الزوج بالمنع وتستحق النفقة، وإن لم تسلم نفسها إذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر، وأما مع إعساره فلا إثم عليه بالتأخير).

وعلى أي حال، فما ذكره المشهور هو مقتضى القاعدة، لكن الحائري استثنى صورة فقال: (نعم لو كان إعساره سابقاً على العقد وكانت هي عالمة بذلك وأنه لا يصير موسراً للتالي كان إقدامها على العقد مع ذلك كاشفاً عن إسقاطها لحق الامتناع، ولا يلزم من إسقاطها له التناقض في العقد كي يلزم فساد المهر رأساً، لأن المعاوضة وإن كانت مقتضية لثبوت حق الامتناع لها عرفاً إلاّ أن اقتضاءها له ليس على نحو العلية التامة، بل على نحو الاقتضاء القابل لأن يمنع عنه مانع، ولذا يصح اشتراط سقوطه في ضمن العقد، اللهم إلاّ أن يقال: إن مع إعساره قبل العقد وعلمها بذلك وأنه لا يصير موسراً للتالي لا يتمشى منهما القصد الجدي إلى إرادة معنى المهر المذكور في العقد، فيكون فاسداً من هذه الجهة)، إلى آخر كلامه.

أقول: لا فرق في اقتضاء المعاملة التسالم بحيث لو لم يسلم أحدهما لا حق له في التسليم، بين علم أحدهما بأن الآخر لا يتمكن من التسليم وبين جهله، بل لا يضر بذلك علمهما معاً، لأن فائدة الزواج لا تنحصر في المقاربة ونحوها، فإذا كانا في سجنين يعلمان بعدم الاتصال بينهما وعدم حصولهما على المهر والنفقة صح العقد.

ولعل فيما ذكره الشيخ التستري في كتابه (فوائد المشاهد) من عقد الإمام الحسين لقاسم (عليهما الصلاة والسلام) ما يؤيد ذلك.

ومن الواضح أن العقد إطلاقه يقتضي التسالم لا أصله، فليس عدم التسالم خلافاً لمقتضى أصل العقد، وكثيراً ما يريدان العقد لا لداعي الاستفراش ونحوه، بل بدواعي أخر، وإطلاق أدلة العقد يقتضي الصحة مطلقاً.

وقول الحائري: اللهم إلخ، أخص من المدعى، لإمكان تحصيل المهر من بيت المال أو المتبرعين أو بقائه ديناً عليه تحسبه عليه خمساً أو زكاةً أو ما أشبه، أو تأخذه من تركته بعده موته، إلى غير ذلك.

ثم قال المسالك: (وفي استحقاقها النفقة حينئذ وجهان، من انتفاء التمكين، إذ هو متعلق بأمر ممتنع عادةً، وهو الذي جزم به الشهيد في شرح الإرشاد، ومن أن المنع بحق كالموسر لاشتراكهما في بذل التمكين بشرط تسليم المهر، وامتناع التسليم عادة لا دخل له في الفرق مع جواز الاجتماع بالاقتراض ونحوه وهذا متجه).

واختار الثاني الجواهر أيضاً.

ثم إن الحائري فصل في المسألة، قال: (هذا بناءً على كون التمكين شرطاً لاستحقاق النفقة، وأما بناءً على كون النشوز مانعاً فالحق أنه لا فرق بين الصورتين بعدم استحقاقها لها، لصدق النشوز الذي هو بمعنى الخروج عن الإطاعة بمجرد امتناعها عن تسليم نفسها ولو كان بحق، ولذا لا تستحق لها فيما امتنعت من تسليم نفسها لمكان صغرها مع أن امتناعها عنه يكون بحق، وكذا لا تستحق لها لو خرجت عن بيت زوجها بدون إذن منه لحفظ نفسها مع أن خروجها يكون بحق).

وفيه نظر، فإن إطلاق الأدلة تدل على وجوب النفقة إلاّ أن يكون الخروج على غير حق، أو يكون الكف بغير حق، ولذا تجب نفقة الحائض والنفساء

والمريضة التي يضرها الوقاع ونحوه فتمتنع عنه، والمسافرة سفراً واجباً إلى الحج، إلى غير ذلك من الأمثلة.

فعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أيما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقة لها حتى ترجع»[1].

فإن المنصرف فيما إذا كان إذن زوجها مجوزاً لخروجها، أما إذا لم يكن شأن لإذن الزوج لوجوب الخروج وسفر الحج الواجب ونحوه حيث «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» لم يكن موضوع لإذن الزوج.

وعن الحسن بن علي بن شعبة، في كتاب تحف العقول، عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال في خطبة الوداع: «إن لنسائكم عليكم حقاً، ولكم عليهن حقاً، حقكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم ولا يدخلن بيوتكم أحداً تكرهونه إلاّ بإذنكم، وأن لا يأتين بفاحشة، فإن فعلن فإن الله قد أذن لكم أن تعضلوهن وتهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح، فإذا انتهين وأطعنكم فعليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[2].

فإن الظاهر من هذا الحديث أيضاً أنها إذا كانت عاصية لا إذا كانت مطيعة لله سبحانه وتعالى في فعلها، كما إذا أدخلت البيت الطبيب اضطراراً شرعياً مما جوزه الشارع مثلاً.

وعن دعائم الإسلام، قال: روينا عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) خطب في حجة الوداع فذكر النساء فقال: لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[3].

إلى غيرها من الروايات.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٣ الباب ٦ من أبواب النفقات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٣ الباب ٦ من أبواب النفقات ح٢.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٣٥ الباب ١ من أبواب النفقات ح١.

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر في باب النفقات: (ولو كانت مريضة أو قرناء أو رتقاء لم تسقط النفقة بلا خلاف أجده فيه، بل وفي كل ما امتنع الاستمتاع فيه لعذر شرعي أو عقلي، للأصل وعموم أدلة الإنفاق، وإمكان الاستمتاع بما دون الوطي قبلاً، وظهور العذر فيه، فإسقاط النفقة حينئذ به من غير المعاشرة بالمعروف، ولأنه إن لم تجب النفقة مع دوام عذرها لزم دوام الزوجية بلا نفقة وهو ضرر عظيم، وأيام المرض كأيام الحيض في ظهور العذر وتوقع الزوال ورضاه لما تزوج، فإن الإنسان لا ينفك عنه دائماً، فاستثناؤها لا ينافي تمامية التمكين، خصوصاً مع علمه وإقدامه على التزويج بمن يتعذر الاستمتاع بها بالوطي، فكأنه أسقط حقه من التمكين من الوطي، ورضي بما عداه فهو التمكين التام في حقه، إلى غير ذلك مما ذكروه في المقام.

وفيما لو اتفق الزوج عظيم الآلة وهي ضعيفة، أو كانت ضئيلة وهو غيل يضر وطؤه بها، وإن لم يكن عظيم الآلة بالنسبة إلى غيره، من أنه إذا كان الحال كذلك منع من وطئها و لم تسقط النفقة وكانت كالرتقاء)[1].

إلى آخر كلامهما مما سيأتي إن شاء الله تعالى تفصيله في باب النفقات.

ثم قال المسالك: (ولا فرق مع عدم الدخول بين كونها قد مكنت منه فلم يقع، وعدمه فلها العود إلى الامتناع بعد التمكين إلى أن تقبض المهر، ويعود الحكم إلى ما كان قبله، لما تقرر من أن القبض لا يتحقق في النكاح بدون الوطي).

وهوكما ذكره فتعليق الجواهر عليه بقوله: (قلت: قد يقال: إن ذلك منها إسقاط لحقها وليس في الأدلة تعليق الحكم على الوطي).

---

(١) جواهر الكلام: ج٣١ ص٣١٢.

محل نظر، لأنه أخص من المدعى، إذ ربما يكون التسليم إسقاطاً، وربما لا يكون إسقاطاً وإنما تريد الاستمتاع الوقتي ثم ترجع إلى الامتناع.

ومنه يظهر عدم وجه تردد الحائري في المسألة، حيث قال: (لو مكنت الزوج من الوطي و لم يطأها فهل لها العودة إلى الامتناع بعد التمكين حتى تقبض المهر أو لا، وجهان، من أن القبض لا يتحقق في النكاح إلا بالوطي، ومن أن تمكينها من الوطي مع عدم قبض المهر كاشف عن إسقاطها لحقها، إذ ليس مقتضى المعاوضة إلاّ تسليم أحد العوضين بإزاء تسلم الآخر، وجواز الامتناع عن التسليم قبل التسلم، فإذا سلّمت نفسها بالتمكين من الدخول مع عدم تسلمها المهر يكشف تسليمها عن إسقاطها لحق الامتناع من قبلها).

والحاصل: إن الكلام في مقام الثبوت لا في مقام الإثبات، أما مقام الكشف وعدم الكشف فهو من المقام الثاني دون الأول المفروض فيه الكلام.

ومما ذكر يعرف أن لها الحق في الامتناع ولو بعد الدخول مكرراً إذا لم تسقط حقها، بخلاف ما إذا أسقطت حيث ليس لها ذلك بعد الإسقاط.

وعليه فالأقوال الثلاثة المذكورة في المسالك محل تأمل، قال: (وجميع هذا البحث على تقدير عدم الدخول، وأما بعده فهل لها الامتناع إذا أرادته حتى تقبض المهر كما كان لها ذلك قبله، قولان:

أحدهما: العدم، وهو الذي اختاره المصنف وجماعة المتأخرين، ومن المتقدمين الشيخ في الخلاف والمرتضى وأبو الصلاح، وهو الأقوى، عملاً بمقتضى القواعد السابقة، فإن المهر قد استقر بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها برضاها، ولما تسلم أحد المتعاوضين الذي قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه.

ومن حكم بما ذكرناه من الاحتمال في المقدمة الرابعة جوز امتناعها بعد الدخول أيضاً لعدم التقابض و لم يخالف باقي القواعد، وهو خيرة الشيخ في النهاية والمبسوط، وقبله المفيد وبعده القاضي.

وفرق ابن حمزة بين تسليمها نفسها اختياراً أو إكراهاً فحكم بسقوط حقها من الامتناع في الأول دون الثاني، وهو مبني على ما ذكر في المقدمة السابقة، وفي قوله قوة.

ومراده بالمقدمة الرابعة ما ذكره سابقاً أن الوطي في النكاح هو القبض، إذ البضع لا يدخل تحت اليد، وإن كانت الزوجة أمة، لأن ملك الرقبة لغير مالك الاستمتاع، ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب مالم يطأ، ويحتمل كون الوطي ليس قبضاً تاماً كقبض المبيع، لأن المعتبر منه قبض مجموع العوض الواقع في مقابلة الآخر، والواقع في مقابلة المهر ليس هو الوطي مرة واحدة، بل مجموع من الجانبين، فيبقى حق قبضه ما دامت منفعته متجددة، بخلاف ما يمكن قبضه جملة كالمهر والمبيع).

وعلى ما ذكرناه يحق لها أن تمتنع مع الوطي مرة وتمنح نفسها أخرى، وهكذا بالنسبة إلى مختلف الاستمتاعات لها المنع والإجازة، وإن كانت المسألة بعدُ بحاجة إلى التأمل.

أما قول الحائري بعدم حقها في الامتناع بعد الدخول، لأن تمكينها منه قبل تسلم المهر كاشف عن إسقاطها لحق امتناعها ولا دليل على عوده.

فقد عرفت أنه أخص من المدعى فلا يمكن الاعتماد عليه كلياً.

كما أن قوله بعد ذلك: ومن المعلوم أن الزوجية ليست قابلة للتجزية، وهي بتسليم نفسها سلمت زوجيتها إليه وسقط بتسليمها حقها فلا موجب لعوده،

بحاجة إلى دليل.

ثم لو دخل بها بإكراه منه أو من غيره قبل أن يسلم المهر إليها، فلا إشكال في استقرار المهر بذلك.

لا يقال: دليل رفع الإكراه يوجب رفع المهر.

لأنه يقال: إنما هو لمراعاة حال المكرَه (بالفتح) فلا يجري فيما كان جريانه مضراً بحاله ونافعاً بحال المكرِه (بالكسر)، أو غير نافع بحال أحد.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا كان الوطي باضطرار منها، حيث إن لها الحق في الامتناع بعد ذلك، كما أن ذلك لا يسقط مهرها.

أما إذا كان بإلجاء، كما إذا وطأها قهراً عليها، أو في حال نومها أو ما أشبه، فالأمر أظهر.

ثم الوطي وإن كان حراماً من الزوج لإكراهها أو نحوه، إلاّ أنه لا يوجب حد الزنا، بل هو كوطي الحيض ونحوه يوجب التعزير.

وهل للمكرِه الخارجي (بالكسر) إعطاء المهر لأنه المفوت لحقها، لا يبعد ذلك فيما إذا لم يؤده الزوج وكان يؤديه لو امتنعت.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا غرها الزوج أو غيره.

وربما يتوهم أن رفع الاضطرار يوجب عدم المهر، وفيه ما تقدم من رفع الإكراه، بل هنا أولى، فهو كما إذا اضطر إلى بيع داره لأجل دواء ولده، حيث إن كون رفع الاضطرار للامتنان يوجب أن لا رفع حيث لا منة، بل كان الرفع خلاف المنة، فإن بطلان البيع خلاف المنة كما هو واضح، وكذلك في الطلاق والنكاح الإضطراريين، إلى غير ذلك من سائر المعاملات.

وقد أشار إلى بعض فروع الإكراه الحائري، قال: (لو دخل بها وهي كارهة

قبل أن يسلم المهر إليها فلا إشكال في استقرار المهر به، لأن دليل رفع ما استكرهوا عليه، إنما هو لمراعاة حال المكرَه (بالفتح) فلا يجري فيما كان جريانه مضراً بحاله ونافعاً بحال المكرِه (بالكسر)، كما لا إشكال في عدم استحقاقها النفقة به، لعدم صدق التمكين مع الإكراه).

لكن في الأخير ما تقدم من الإشكال من أن عدم تمكينها بحق لا يوجب إسقاط نفقتها، مما دل عليه النص والفتوى على ما ألمعنا إليه سابقاً، وسيأتي في باب النفقات أيضاً.

ثم قال الحائري: (كما لا إشكال أيضاً في أن لها الامتناع بعده حتى تقبض المهر، وأن الامتناع حق اقتضته المعاوضة من غير تقييد بحال دون حال، نعم خرجنا عن مقتضاها فيما دخل بها قبل أن يسلم المهر برضاها، من جهة أن رضاها بذلك كشف عن إسقاطها لحقها، ولم يدل دليل على سقوط حقها بالوطي مطلقاً ولو كان بغير رضاها، وعلى تقديره فهو محكوم بأدلة نفي الإكراه).

والفرع الأول هو مقتضى القاعدة.

أما الفرع الثاني فقد تقدم أن لها الحق في الرضا في وقت دون وقت، وحال دون حال، وأما الرضا في الجملة فليس إسقاطاً للحق بالكلية، فالدليل أخص من المدعى.

ولو اختلفا في الرضا وعدمه، فالأصل مع عدم رضاها، نعم لا يوجب ذلك تعزير الرجل إلاّ إذا ثبت شرعاً عدم الرضا منها ببينة ونحوها، وذلك لأن الحدود تدرء بالشبهات.

وحيث إن حق الامتناع لها لا له، فإذا أسقطت حقها كان لها واجب الدخول

كل أربعة أشهر مرة على المشهور، لكنا ذكرنا أن الحق في إشباعها بما يسمى إمساكاً بمعروف، كما لها واجب القسم وغير ذلك من شؤون الزوجية.

ثم إنك حيث عرفت أن المهر في قبال التسليم لا خصوص الوطي، فإن شرطت في العقد عدم الدخول كان تسليمها نفسها إليه لسائر الاستمتاعات في قبال المهر، فلا يتوهم أنه حيث لا دخول لا يجب تسليم المهر في قبال تسليمها نفسها، وكذلك الحال فيما إذا لم يمكن الدخول لجب فيه أو نحوه، أو لمرض فيها أو نحوه.

ثم إن الدخول لا فرق فيه بين القبل والدبر، كما سيأتي في أحكام الطلاق قبل الدخول وبعده إن شاء الله تعالى، لأن الدبر أحد المأتيين.

كما لا فرق بين كون الدخول بإكراه أو اضطرار أو تغرير أو جهل منها بحقها عدم الدخول أو إلجاء أو في حالة نوم أو ما أشبه في استحقاقها تمام المهر.

واحتمال عدم الاستحقاق إلاّ للنصف إذا كان دخوله بها بجبر منها ونحوه، حيث إن دليل الإكراه يجعل دخوله كلا دخول، لا يخفى ما فيه، إذ الدخول حكم وضعي لا يرفع أثره بالإكراه، ولذا كان له العدة وحرمت بنتها لكونها ربيبة أم مدخول بها، وغيرذلك من محرمات المصاهرة التابعة للدخول، ويكون فيه الغسل، ومنيه نجس، نعم لا حد على المكرَه للنص والفتوى.

ويدل على ما ذكرنا إطلاق متواتر الروايات في مختلف الأبواب:

مثل ما عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانت وتزوج إن شاءت من ساعتها، وإن كان فرض لها مهراً

فلها نصف المهر، وإن لم يكن فرض لها مهراً فليمتعها»[1].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: «عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء»[2].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة» إلى أن قال: «وإن كان فرض لها مهراً فنصف ما فرض»[3].

وعن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة و لم يدخل بها، فقال: «إن هلكت أو هلك أو طلقها فلها النصف، وعليها العدة كاملة ولها الميراث»[4].

إلى غيرها مما علق الحكم على الدخول إيجاباً ونفياً.

وقد عرفت أن دليل الإكراه لا يرد على تلك الأدلة، وإن كانت المسألة في بعض فروعها محتاجة إلى التأمل والتتبع.

ومنه يعلم وجوه النظر في كلام الحائري، ننقله لما فيه من الفوائد، قال في المقام:

(ولو انعكس الأمر، بأن دخل بها قبل أن يسلم المهر إليها وهو كاره بأن أجبرته على الدخول، فإن قلنا بأن المرأة لا تملك بالعقد إلاّ نصف المهر ونصفه الآخر تملكه بالدخول، أو قلنا بأنها تملك تمامه بالعقد ملكية متزلزلة وتستقر ملكيته لها بالدخول، فلا إشكال في أن هذا الدخول حيث يكون عن إكراه لا

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٦١ الباب ٥١ من أبواب المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٦١ الباب ٥١ من أبواب المهور ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٦١ الباب ٥١ من أبواب المهور ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٥٠ الباب ٥١ من أبواب المهور ح٤.

يكون مؤثراً لا في تمليك المهر ولا في استقراره. وإن قلنا بأنها تملك بالعقد تمام المهر ملكاً مستقراً، وإنما يكون الطلاق قبل الدخول موجباً لعود نصفه إليه، فقد يتوهم أنه لو طلقها بعد الدخول بها كرهاً فحيث إن الدخول عن إكراه يكون كلا دخول، فيكون هذا الطلاق كالواقع قبل الدخول فيكون منصفاً للمهر.

وفيه: إن دليل رفع الإكراه حيث يكون ناظراً إلى أدلة الأحكام الواقعية، فيدل على أن العناوين التي تكون لها أحكام وآثار إذا صارت مكرهاً عليها لا يترتب عليها تلك الأحكام والآثار، ومن المعلوم أن الدخول بناءً على القول بأن المهر يملك بالعقد ملكاً مستقراً، والطلاق قبل الدخول منصفاً له، لا أثر له كي يرفع عنه ذلك الأثر عند وقوعه عن إكراه.

نعم حيث إن المنصف للمهر هو الطلاق قبل الدخول، فيكون الدخول مانعاً عن تحقق موضوع ذي أثر، وليس هذا من الآثار الشرعية كي يرفع عنه عند وقوعه عن إكراه، مثلاً لو قال: أكرم زيداً إن جاءك قبل مجيء عمرو، فليس لمجيء عمرو أثر إلاّ المنع عن تحقق الشرط لوجوب إكرام زيد، ومن المعلوم أن هذا المنع ليس من الآثار الشرعية لمجيء عمرو كي يرتفع عند مجيئه عن إكراه، فلا ينتقض ما نحن فيه بالإكراه على التفريق عن مجلس البيع حيث حكموا بأنه لا يوجب سقوط خيار المجلس بدعوى أن الخيار من آثار الاجتماع، وليس للتفريق أثر إلا رفع موضوع ذي أثر وهو الاجتماع، وذلك لأن الأثر لم يترتب في الأدلة على عنوان الاجتماع، بل على عدم الافتراق، فالافتراق جزء

للموضوع لا أنه رافع لموضوع ذي أثر).

ثم إنه لو لم يتمكن الرجل من تسلم المرأة لحبسه أو حبسها أو منع جابر عن اجتماعهما أو ما أشبه فلا حق عليه في تسليم المهر لها لما تقدم من كونه مقتضى المعاوضة، كما هو الحال في كل معاملة لا يتمكن أحد الطرفين من تسليم بضاعته، حيث لا يحق له طلب تسلم بضاعة طرفه.

ومن ذلك يظهر وجه ما ذكره المسالك، حيث قال: (ولو لم تكن المرأة مهيئة للاستمتاع بأن كانت مريضة أو محبوسة لم يلزم تسليم الصداق، لما تقدم من اشتراط وجوبه عليه في التقابض من الجانبين).

ومنه يظهر أنه لا يصح الإشكال على لزوم دفع الرجل المهر فيما لو كانت قد عقدها غير مهيئة للاستمتاع بحجة أن الرجل هو الذي أقدم على تعجيل حقها بعد علمه بذلك، إذ أن الإقدام على النكاح ليس إقداماً على إعطاء الحق إلاّ إذا تسلم الحق.

وهل لها الحق في قبض المهر إذا كانت مسلّمة نفسها، لكن الرجل لا يتسلمها حيث يخاف من عدوى مرضها إليه أو من جائر يمنعها عن اتصال الزوج بها لأنها ضد الجائر وهو قادر عليها، احتمالان، من أن مقتضى المعاوضه عدم التسليم إلاّ بالتسلّم، ومن أنها مسلّمة وإنما الرجل لا يتسلمها لمصلحة، والثاني أقرب.

وأوضح منه في وجوب تسليمها المهر ما إذا كان الرجل لا يتسلمها لمرض فيه، أو منع جائر له كذلك، ملاحظة منه حتى لا يعدي مرضه إليها أو لا يسبب لها مشكلة جائر أو ما أشبه ذلك.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره الحائري، حيث قال: (لو عقد المرأة

غير مهيئة للاستمتاع، إما لعدم صلاحيتها لذلك كالصغيرة، أو لوجود المانع كما إذا كانت مريضة أو محبوسة، ففي جواز امتناعه عن تسليم الصداق وجهان، من اشتراط وجوب التسليم عليه بالتقابض من الجانبين المتعذر في المقام لعدم إمكان الاستمتاع، ومن أن الصداق حق ثبت لها بالعقد، فيجب دفعه إليها عند مطالبتها، واقتضاء المعاوضة اشتراط وجوبه عليه بالتقابض لا يوجب جواز امتناعه بعد إقدامه على عقدها غير مهيئة الكاشف عن إسقاط حقه، والأقوى هو الأخير).

إذ فيه ما عرفت سابقاً على كلامه أيضاً من أن دليله أخص من المدعى، لأن الإقدام على العقد ليس معناه إسقاط حقه مطلقاً، بل ربما يسقط حقه وربما لا يسقط حقه، ثم قد عرفت أن الكلام في مقام الثبوت لا في مقام الإثبات.

وكأن الحائري تبع المسالك فيما ذكره حيث قال: (ولو كانت صغيرة لا تصلح للجماع وطلب الولي المهر، فهل يلزمه التسليم قبل كمالها، وجهان، من تعذر التقابض من الجانبين لعدم إمكان الاستمتاع وهو خيرة الشيخ والمبسوط، ومن أن الصداق حق ثابت وقد طلبه المستحق فوجب دفعه إليه، وعدم قبض مقابله من العوض قد أقدم الزوج عليه حيث عقد عليها كذلك، وأوجب على نفسه المال في الحال كالعكس لو كان المهر مؤجلاً، وهذا هو الأقوى).

وقد تبع الجواهر في ذلك الشيخ، ونسبه إلى الفاضل في القواعد أيضاً، وقال: (خلافاً للمحكي عن المبسوط والكافي حيث ذهبا إلى عدم وجوب التسليم الذي قد عرفت أنه مقتضى القاعدة).

ومما تقدم يظهر النظر في إطلاق المسالك أيضاً، حيث قال: (ومحل الإشكال ما لو لم تصلح للاستمتاع مطلقاً، أما لو صلحت لغير الوطي فطلبها الزوج لذلك

ففي وجوب إجابته وجهان، من تحقق الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع فلا يسقط بعضه بتعذر بعض فيجب التسليم للممكن، ومن أن القصد الذاتي من الاستمتاع الوطي والباقي تابع، فإذا تعذر المتبوع انتفى التابع، وإمساكها لغير ذلك حضانة والزوج ليس أهلاً لها، وإنما هي حق للأقارب، ولأنه لا يؤمن إذا خلا بها أن يأتيها فيتضرر، وعلى هذا فلو بذلت له لم يجب عليه القبول، لأن حقه الاستمتاع و لم يخلق فيها، ولو وجب للزمه نفقة الحضانة والتربية وهو منتف هنا، وهذا أقوى وهو خيرة المبسوط).

إذ أدلته أخص من المدعى، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (لكن قد يحتمل وجوب التسليم إن طلبها لإمكان الاستمتاع بغير الوطي كالحائض، خصوصاً في الكبيرة المريضة، نعم قد يقوى المنع إذا لم يؤمن منه المواقعة) انتهى كلام الجواهر.

لكن عدم الأمن من المواقعة أيضاً أخص من المدعى، حيث يمكن التسليم إمام امرأة أو ما أشبه للقبلة والملامسة بدون المواقعة، بل هو أظهر فيما إذا لم يتمكن الرجل من المواقعة لجب أو عنن أو مرض لا ينتشر بسببه عضوه أو نحوه.

وعلى أي حال، فالمعيار التسلم في قبال التسليم، وإلاّ لم يجب التسليم إلاّ فيما دل الدليل على خروج فرع عن مقتضى المعاوضة.

ثم إنه ظهر مما تقدم أنه لو امتنعت عن تسليم نفسها للوطي، لأن في اجتهادها أو تقليدها أنها حائض، أو في عدة وطي الشبهة حيث جامعها المشتبه، أو

هي اشتبهت في تقبل الوطي من الأجنبي مثلاً، والزوج لا يرى أنها حائض أو في عدة وطي الشبهة اجتهاداً أو تقليداً، حق له منع المهر عنها، لأن الامتناع عن تسليم نفسها يجعل الزوج في حل عن تسليم المهر، وإن كان الامتناع فيها لوجه شرعي بنظرها، لأن ذلك مقتضى المعاوضة.

وكذلك حال العكس بأن امتنع الزوج عن بذل المهر لاجتهاد أو تقليد، بينما تخالفه الزوجة اجتهاداً أوتقليداً بأن ترى أن لها الحق في أخذ المهر، فإن لها والحال هذه أن تمتنع من تسليم نفسها لأنه مقتضى المعاوضة.

ولو اختلفا وراجعا الحاكم، وجب على المخالف لرأي الحاكم قبول رأي الحاكم، وإن خالفه اجتهاداً أو تقليداً، كما حقق في كتاب القضاء، إلاّ إذا علم بطلان رأي الحاكم قطعاً، فلا يحق اتباعه لأنه طريقي.

ثم إنه لوكانا معاً صغيرين أو كانت كبيرة والزوج صغيراً، فالمعيار في تسليمهما أو تسليمه إنما هو الولي، وكذا حال المجنونين، وحال كونه دونها مجنوناً.

ومنه يعرف وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: (ولو كانا معاً صغيرين فطلب المهر من وليه فالوجهان في الكبير مع الصغيرة، وأولى بعدم الوجوب لو قيل به ثم، وأجودهما استواؤهما فيه، ولو انعكس فكانت كبيرة والزوج صغيراً فالوجهان، واختار في المبسوط عدم وجوب تسليم المهر في الجميع كما لا تجب النفقة، محتجاً بأن الاستمتاع غير ممكن، وهو يتم في النفقة لا في المهر لما قررناه، بل قد عرفت الكلام في النفقة أيضاً).

ثم إن في محكي القواعد: ولو منعت الزوجة مع تهيئها للاستمتاع من

التمكين لا للتسليم أي تسليم المهر إليها، ففي وجوب التسليم إشكال، وأشكل على إشكاله الجواهر قائلاً: (لا أعرف وجهاً للإشكال بعد البناء على اقتضاء المعاوضة التقابض المفروض انتفاؤه في المقام، وتسليم المهر إنما يجب إذا امتنعت من التسليم لتتسلمه فإنه الامتناع المشروع، فإذا امتنعت لغيره ولم تبذل نفسها فلم تستحق عليه المهر وصدق الامتناع من التسليم، وإن لم يكن لأجل التسليم لا يوجب تسليم المهر عليه) وهو كما ذكره.

ومنه يعرف حال ما إذا امتنعت عن تسليم نفسها لغير الوطي، بأن تهيأت لوطي الزوج لها، لكنها لا تسلم نفسها لسائر الاستمتاعات في كل بدنها أو في جزء من بدنها، كما لو امتنعت عن لعبه بثديها مثلاً إلى غير ذلك، إذ الظاهر لزوم أن يكون التسليم كاملاً، ومع عدم التسليم الكامل لا حق لها في التسلم، كما إذا منع البائع المشتري عن تسليمه الدار كاملة حيث يحق له الامتناع عن تسليم الثمن، وبالعكس، لأنه مقتضى المعاوضة.

وكذا حال العكس بأن أمتنع الرجل عن تسليم كل المهر الحال، فإن لها أن لا تسلم نفسها إلاّ بتسليمه لكل المهر.

ولو سلمها المهر فسلمت نفسها ثم ظهر أنه مغصوب حق لها الانفصال منه، لأنه لم يسلم إليها المهر، وكذلك إذا سلم المهر فسلمت ثم ظهر أنه محجور عليه فيما سلم إليها، لأن الملك المحجور كلا ملك من جهة عدم صحة تسليمه.

ولو سلم ما فيه الشفعة فأخذه الشفيع حق لها الانفصال أيضاً لما عرفت، أما إذا لم يأخذ الشفيع فلا حق لها في الانفصال، لأن تسليم المهر كامل.

ولو وطئت بعد العقد شبهة كفى في وجوب تسليمه المهر لها تسليمها نفسها وإن لم يتمكن من وطيها لأنها في عدة الشبهة، لما تقدم من أن المعيار ليس ما يحرم شرعاً فحالها حال الحائض، حيث إن تسليمها لنفسها يوجب تسليم الرجل المهر

لها وإن لم يتمكن وطيها، بل وكذلك إن لم يتمكن من سائر الاستمتاعات، كما إذا كانت في حالة الإحرام أو الاعتكاف.

ثم إن الجواهر قال: (ولو دفع الصداق فامتنعت من التمكين أجبرت عليه إن لم يكن لها عذر، لوجود المقتضي لوجوبه وانتفاء المانع، وفي القواعد: ليس له الاسترداد، ولعله لأنه حق لها فهو كالدين المؤجل إذا تبرع المديون بتعجيل أدائه، قلت: قد يقال بناءً على ما سمعته منا من وجوب تسليم المهر على الزوج أولاً له الاسترداد، فإنه يدفعه دفعاً مراعى بسلامة العوض له، فإذا امتنعت من التمكين استرد).

وهو وإن كان تاماً، لكنه لا يبنى على ما ذكره من وجوب تسليم المهر على الزوج أولاً، بل هو كذلك إذا قلنا بوجوب التسالم بينهما، كما دل عليه النص والفتوى على ما تقدم، فإذا سلمها المهر ولم تسلم نفسها استرد المهر، كما أنها لو سلمت نفسها أولاً ولم يسلم الزوج المهر لها حق لها الامتناع، وإن كان بعد الدخول كما تقدم، وسيأتي الكلام فيه عند تعرض الشرائع له.

ثم إن المحكي عن القواعد أنه قال: إنه إذا سلم الصداق فعليه أن يمهلها مدة استعدادها بالتنظيف والاستحداد، والمراد بالاستحداد إزالة الشعر بالحديد أو غيره، مأخوذاً من الحديث المروي عن النبي (صلى الله عليه وآله): «امهلوا كي تمشط الشعثة وتستحد المغيبة»، خلافاً للمحكي عن التحرير، فإنه استقرب عدم وجوب الإمهال للأصل السالم عن المعارض.

وقربه الجواهر قائلاً: (لا يخفى ما في أصل الحكم للإمهال، ضرورة عدم صلاحية

مثل ذلك دليلاً، ودعوى أن بناء استحقاقه تسليمها على ذلك واضحة المنع، لمنافاتها جميع ما دل على تسلط الزوج على الزوجة كتاباً وسنةً).

لكن مقتضى القاعدة هو ما ذكره القواعد، فإنه مقتضى الإمساك بالمعروف، وربما يؤيده ما رواه جابر بن عبد الله الأنصاري، قال: نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يطرق الرجل أهله ليلاً إذا جاء من الغيبة حتى يؤذنهم[1].

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح»[2].

ثم إن المبسوط في محكي كلامه نص على الإمهال ثلاثة أيام، وعلى عدم إمهالها أكثر من ثلاثة أيام إذا استمهلت، لأن الثلاثة تسع لإصلاح حالها، وفيه ما لا يخفى، ولعله أراد التمثيل بذلك وأن العبرة بزمان تستعد فيه، وإلاّ فلم نظفر على نص بذلك.

وفي الجواهر: (ولا ريب في عدم وجوب إمهالها لأجل تهيئة الجهاز ولا لأجل الحيض، لإمكان الاستمتاع بغير القبل كما هو واضح)، وهو كما ذكره.

ثم لو سلم الولي من ليست بكاملة لجنون أو صغر أو ما أشبه ولم يقبض المهر، فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى تقبضه، الظاهر ذلك، لما عرفت من أنه مقتضى المعاوضة، فقول الكفاية: (فيه وجهان، ولعل الترجيح لعدم الامتناع) محل نظر.

كما أنه لو سلم ولي الصغير المهر ولم تسلم الكبيرة نفسها، أو كانت صغيرة وكبرت ولم تسلم، كان للمولى عليه إذا كبر استرجاع المهر، وكذا الكلام في المجنون ونحوه.

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٣٢٩ الباب ٥٦ من آداب السفر ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٩٣ الباب ٦٥ من أبواب مقدمات النكاح ح١.

(مسألة ٩): قال في الشرائع: (ويستحب تقليل المهر).

وفي الجواهر: بلا خلاف، كما في المسالك.

ويدل عليه روايات متواترة، كما أن في روايات متواتره كراهة كثرة المهر.

فعن خالد بن نجيح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «تذاكروا الشوم عند أبي فقال (عليه السلام): الشوم في ثلاث في المرأة والدابة والدر، فأما شؤم المرأة فكثرة مهرها وعقم رحمها»[(١)].

وعن ابن أبي يعفور، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إن علياً (عليه السلام) تزوج فاطمة (عليها السلام) على جرد برد ودرع وفراش كان من إهاب كبش»[(٢)].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من بركة المرأة خفة مؤنتها وتيسير ولادها، ومن شومها شدة مؤنتها وتعسر ولادها»[(٣)].

وعن ابن بكير، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «زوج رسول الله (صلى الله عليه وآله) فاطمة (عليها السلام) على درع حطمية تسوى ثلاثين درهماً»[(٤)].

وعن معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «زوج رسول الله (صلى الله عليه وآله) فاطمة (عليها السلام) على درع حطمية وكان فراشهما إهاب كبش يجعلان الصوف إذا اضطجعا تحت جنوبهما»[(٥)].

وعن أبي مريم الأنصاري، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «كان صداق فاطمة (عليها السلام) جرد برد حبرة ودرع حطمية وكان فراشها إهاب كبش يلقيانه ويفرشانه وينامان عليه»[(٦)].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٩ الباب ٥ من أبواب المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٩ الباب ٥ من أبواب المهور ٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٩ الباب ٥ من أبواب المهور ٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٩ الباب ٥ من أبواب المهور ٤.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٩ الباب ٥ من أبواب المهور ٥.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٩ الباب ٥ من أبواب المهور ٦.

وعن عبد الله بن ميمون، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الشؤم في ثلاثة أشياء: في المرأة والدابة والدار، فأما المرأة فشؤمها غلاء مهرها وعسر ولادها، وأما الدابة فشؤمها كثرة علفها وسوء خلقها، وأما الدار فشؤمها ضيقها وسوء جيرانها»، وقال: «من بركة المرأة خفة مؤنتها ويسر ولادها، ومن شؤمها شدة مؤنتها وتعسر ولادها»[1].

وفي رواية خالد بن نجيح، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: تذاكرنا الشوم، فقال: «الشوم في ثلاثة، في المرأة والدابة والدار، فأما شؤم المرأة فكثرة مهرها وعقوق زوجها، وأما الدابة فسوء خلقها ومنعها ظهرها، وأما الدار فضيق ساحتها وشر جيرانها وكثرة عيوبها»[2].

وعن الطبرسي في مكارم الأخلاق، نقلاً عن نوادر الحكمة، عن علي (عليه السلام) قال: «لا تغالوا بمهور النساء فتكون عداوة»[3].

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «من يمن المرأة تيسير نكاحها وتيسير رحمها»[4].

وقال (عليه السلام): «لا تغالوا في مهور النساء فتكون عداوة»[5].

وعن الرضوي في المجازات النبوية، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «لا تغالوا بمهور النساء فإنما هي سقيا الله سبحانه»[6].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص١٠ الباب ٥ من أبواب المهور ح١٠.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص١٠ الباب ٥ من أبواب المهور ح١١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص١٠ الباب ٥ من أبواب المهور ح١٢.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦٠٦ الباب ٥ من أبواب المهور ح٢.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٦٠٦ الباب ٥ من أبواب المهور ح٣.

(٦) المستدرك: ج٢ ص٦٠٦ الباب ٥ من أبواب المهور ح٤.

وعن الحميري، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: «كان فراش علي وفاطمة (عليهما السلام) حين دخلت عليه إهاب كبش» إلى أن قال: «كان صداقها درعاً من حديد»[1].

وفي حديث الحولاء، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «والذي بعثني بالحق نبياً ورسولاً ما من امرأة ثقلت على زوجها المهر إلاّ ثقل الله عليها سلاسل من نار جهنم»[2].

والظاهر كراهة أن يشبه المهر في القلة أجرة البغي، لما روي عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن علي (عليه السلام) قال: «إني لأكره أن يكون المهر أقل من عشرة دراهم لأن لا يشبه مهر البغي»[3].

وفي رواية الجعفريات، بسند الأئمة إلى علي (عليهم الصلاة والسلام) قال: «إني لأكره أن يكون المهر أقل من عشرة دراهم لكي لا يشبه بمهر البغي»[4].

وعن الشيخ المفيد في رسالة المتعة بعد ما نقل عن الثوري وأبي حنيفة: إن المهر لا يكون أقل من عشرة دراهم، قال: وهو أشبه بالحق، لموافقته قول مولانا أمير المؤمنين (عليه السلام): «إني أكره أن يكون المهر أقل من عشرة دراهم لكي لا يشبه مهر البغي»[5].

ثم قال الشرائع: (ويكره أن يتجاوز مهر السنة، وهو خمسمائة درهم)، وذلك لمتواتر الروايات تقدمت جملة منها فلا داعي إلى تكرارها.

ولا يخفى أن الكراهة لكذا، والاستحباب لكذا، إنما هو بالأصالة، فلا ينافي

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٦ الباب٥ من أبواب المهور ح٥.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٦ الباب٥ من أبواب المهور ذيل ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص١١ الباب ٦ من أبواب المهور ح١.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦٠٦ الباب ٦ من أبواب المهور ح١.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٦٠٦ الباب ٦ من أبواب المهور ح٢.

ما يوجب شيئاً آخر خلاف ذلك، وعليه يحمل ما تقدم من تزويج الحسن (عليه السلام) بمائة ألف[1]، كما تقدم من تزويج رسول الله (صلى الله عليه وآله) بخاتم من حديد، إلى غير ذلك.

وأما الاختلاف في قدر مهر فاطمة (عليها السلام) من ثلاثين درهم إلى خمسمائة درهم، فهو محمول على اختلاف الدراهم.

ومنه يظهر وجه خبر الحسين بن خالد، عن أبي الحسن (عليه السلام): «أيما مؤمن خطب إلى أخيه حرمة فبذل خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل أن لا يزوجه حوراء»[2].

والظاهر أن الكراهة بالنسبة إلى كل الأطراف، ولذا قال في الجواهر: (نعم في المسالك ظاهره أن الكراهة متعلقة بالمرأة ووليها لا بالزوج، وعبارة المصنف شاملة لهما، ويمكن تعلق الكراهة به من حيث الإعانة عليه إن أسكنه النقصان، وإلاّ فلا كراهة عليه، وقد تقدم إمهار الحسن (عليه السلام) امرأة مائة جارية[3]، قلت: ظاهر الفتاوى الكراهة أيضاً للزوج، بل هو المستفاد من التأمل في النصوص).

أما حديث بكاء فاطمة (عليها الصلاة والسلام) من قلة المهر فالظاهر أنها كانت تبكي لتعيير الناس لها، حيث ورد عن يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لما زوج رسول الله (صلى الله عليه وآله) علياً فاطمة (عليهما السلام) دخل عليها وهي تبكي، فقال: ما يبكيك، فوالله لو كان في أهلي خير منه لما زوجتكه، وما أنا زوجته ولكن الله زوّجه وأصدق

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥ الباب ٤ من أبواب المهور ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص١٩ الباب ٩ من أبواب المهور ح٣.

عنه الخمس ما دامت السماوات والأرض»[1].

كما أن سؤال فاطمة (عليها السلام) عن جعل مهرها خسيساً إنما كان للتعليم.

فعن الحسن بن علي بن سليمان، عمن حدثه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن فاطمة (عليها السلام) قالت لرسول الله (صلى الله عليه وآله): «زوّجتني بالمهر الخسيس، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله): ما أنا زوّجتك ولكن الله زوّجك من السماء وجعل مهرك خمس الدنيا ما دامت السماوات والأرض»[2].

ثم الظاهر أن جعل مهرها (عليها السلام) الخمس (كذا وكذا) إنما هو لالتفاف الناس حولهم ليسترشدوا إلى الطريق المستقيم، مثل جعل أجر النبوة مودتهم، وإلاّ فهي أغني من الاحتياج إلى الدنيا وما فيها، ولا إربة لها في كل الدنيا فكيف بخمسها ونحوه.

قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا يكره أن يدخل بالزوجة حتى يقدم مهرها أو شيئاً منه أو غيره ولو هدية).

لخبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «إذا تزوج رجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق إليها شيئاً درهماً فما فوقه أو هدية من سويق أو غيره»[3].

وفي الرضوي (عليه السلام) قال: «وجه إليها قبل أن تدخلها ما عليك أو بعضه من قبل أن تطأها قلّ أم كثر من ثوب أو دراهم أو دنانير أو خادم»[4].

وعن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة أيحل له أن يدخل بها قيل أن يعطيها شيئاً، قال: «لا حتى يعطيها شيئاً»[5].

(١) الوسائل: ج١٥ ص١ الباب ١ من أبواب المهور ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص١ الباب ١ من أبواب المهور ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص١٢ الباب ٧ من أبواب المهور ح١.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦٠٦ الباب ٧ من أبواب المهور ح١.

(٥) فقه الرضا: ص٦٩.

وعن بريد، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على أن يعلمها سورة من كتاب الله، فقال: «ما أحب أن يدخل بها حتى يعلمها السورة يعطيها شيئاً»، قلت: أله أن يعطيها تمراً أو زبيباً، فقال: «لا بأس بذلك إذا رضيت به كائناً ما كان»[1].

إلى غيرها من الروايات المحمولة على الاستحباب، أو كراهة الدخول بدون تقديم شيء.

ويدل عليه بالإضافة إلى وضوح ذلك عند المتشرعة وأنه مقتضى القاعدة، متواتر الروايات:

مثل ما رواه عبد الحميد بن عواض، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها، قال: «لا بأس إنما هو دين عليه لها»[2].

وعن عبد الحميد الطائي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أتزوج المرأة وأدخل بها ولا أعطيها شيئاً، قال: «نعم يكون ديناً عليك»[3].

وعن عبد الخالق، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً، قال: «هو دين عليه»[4].

وعن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة أيحل له أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً، قال: «نعم»[5].

إلى غيرها من الروايات.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص١٢ الباب ٧ من أبواب المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص١٥ الباب ١٤ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص١٦ الباب ٨ ح٩.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص١٦ الباب ٨ ح١٢.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص١٨ الباب ٨ من أبواب المهور ح١٧.

ثم لا يخفى أن ما في متواتر الروايات من أن الدخول يهدم المهر، أو لا يحق للمرأة المطالبة به بعد ذلك أو ما أشبه، يلزم أن يحمل على ما لا ينافي هذه الروايات من التقية أو نحو ذلك، كما ألمع إليه الجواهر في الطرف الثالث في مسألة إذا دخل الزوج قبل تسليم المهر.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الوافي في طريقة الجمع بين الروايات، حيث قال: (ويخطر بالبال أن يحمل مطلق هذه الأخبار على مقيدها، أعني يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه، فإنهم كانوا يومئذ يجعلون بعض الصداق عاجلاً وبعضه آجلاً كما مر التنبيه عليه في بعض ألفاظ خطب النكاح، وكان معنى العاجل ما كان دخوله به مشروطاً على إعطائه إياها، فإذا دخل بها قبل الإعطاء فكأن المرأة أسقطت حقها العاجل ورضيت بتركه له، ولا سيما إذا أخذت بعضه أو شيئاً آخر، كما دل عليه حديث الفضيل، وأما الآجل فلما جعلته حين العقد ديناً عليه فلا يسقط إلاّ بالأداء، وعليه يحمل أخبار الباب).

ولذا رده الرياض باشتراط التكافؤ في الحمل، وليس لصحة المطلق وقصور المقيد بحسب السند مع احتماله التقية كما صرح به جماعة، ومع ذلك الخروج بمثل ذلك عن المستفيضة الأولة المعتضدة بالأصل والعمومات والشهرة العظيمة التي كادت تكون إجماعاً، بل إجماع في الحقيقة جرأة عظيمة مع كونه إحداث قول ثالث في المسألة البتة ومع ذلك فلا يقبله بعض المستفيضة المسقطة كما يظهر من التدبر فيه والملاحظة، وبالجملة الأخبار المذكورة وإن صح أسانيدها شاذة لا يتأتى المصير إليها).

وقد أخذ منه الجواهر بعض رده فرد به الكاشاني، ولعله أشار ببعض المستفيضة إلى خبر أبي بصير المتقدم: (في رجل زوج مملوكته من رجل على أربعمائة درهم)، إلى آخر الحديث.

ثم إن ظاهر بعض روايات السقوط أنها لو ادعت عدم الإعطاء والزوج ادعى الإعطاء كانت البينة عليها واليمين عليه، على خلاف الاستصحاب، ولا يبعد ذلك إذا كانت العادة إعطاءها قبل الدخول كما يتعارف في زماننا من إعطاء كل المهر إذا لم يكن معجل ومؤجل، وإعطاء المعجل إذا كان هناك معجل ومؤجل، وذلك لأنه المتعارف الذي لم يغيره الشارع، بل أيده بجملة من الروايات المتقدمة، بل لا يبعد أن يكون الحكم كذلك بالنسبة إلى طرفي كل معاملة، فإذا جاء ورثة البائع بعد موتهما يدعون أن أباهم لم يقبض الثمن كان عليهم البينة، وكذلك الحال في الرهن والمضاربة والمزارعة والمساقاة وغيرها، بل لا يبعد مثل ذلك في الديات أيضاً، فإذا وجبت الدية على إنسان وبعد موتهما جاء أحفادهما يدعي بعضهم على بعض لم يحكم للمدعي إلاّ بالبينة مع أن الأصل عدم الإعطاء، إلى غير ذلك من المقامات، بل ذكرنا في كتاب العبادات أن مقتضى القاعدة إتيان العبادة من الآباء وإن علمنا بالقضاء عليهم في وقتها إذا كانوا ملتزمين.

ثم إنه لوشرط الرجل على المرأة أنها لو طلبت الدخول فدخل، أو أجبرته عليه أو ألجأته أو ما أشبه سقط مهرها كلاً أو بعضاً، حيث كان شرطه عليها عدم الدخول، فإذا طلبت أو أجبرت أو ألجأت أو ما أشبه سقط حسب الشرط، كما أنه في العكس لو شرطت المرأة عدم الدخول، وأنه لو دخل بها ضاعف قدر المهر أو نحو ذلك صح أيضاً.

(مسألة ١٠): في التفويض، وهو لغة: إيكال الأمر إلى الغير.

قال سبحانه: ﴿أفوض أمري إلى الله﴾[1]، وهو واوي ويائي، فالواوي بمعنى الإيكال، يقال: فوض تفويضاً إليه الأمر، بمعنى صيره إليه وجعله الحاكم فيه والمعتمد، وفاوض وتفاوض بمعنى كون الاعتماد من مختلف الجوانب، ومنه (الفوضى) بمعنى التساوي بدون رئيس، وحيث يغلب أن الناس بدون رئيس يتشاجرون ويتحاربون تسمى مثل هذه الحالة بالفوضى، ومنه (الفوضوي) بمعنى الذي يميل إلى مثل هذا الشيء، و(الفوضوية) هي حالة شعب لا رأس له، وقد عطلت عنده الحكومة وأرجئت الرئاسة، ومنه قول الأفوه الأودي من شعراء العصر الجاهلي:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم

ولا سراة إذا جهالهم سادوا

وأما اليائي فهو من فاض يفيض فيضاً وفيضاناً، بمعنى السائل جرى، فيقال فاض السيل وفاضت عينه بمعنى سال دمعها، ومنه الاستفاضة في الخبر، لأن الخبر ينتشر كأنه يسيل، ومنه الفياض بمعنى الكثير الماء أو كثير الخير أو ما أشبه.

والتفويض في المقام على قسمين:

الأول: تفويض البضع.

والثاني: تفويض المهر.

والأول: هو أن لا يذكر في العقد مهراً أصلاً، بأن يقول: زوّجتك فلانة، أو تقول هي: زوّجتك نفسي.

---

(١) سورة غافر: الآية ٤٤.

والثاني: هو أن يذكر المهر في العقد مبهماً، ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين بعينه، أو أحدهما لا بعينه، أو إليهما جميعاً، أو إلى أجنبي، أو إلى أحدهما والأجنبي، أو إلى أحدهما وأجنبي غير معين، أو إلى كليهما وأجنبي، أو إلى أحدهما وأجنبيين، إلى غير ذلك من الصور.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (هو من التفويض بمعنى الإهمال ضرورة عدم ذكر المهر فيه)، تفسير باللازم، وإلاّ التفويض ليس بمعنى الإهمال على ما عرفت.

وكيف كان، فلا إشكال في أنه ليس ذكر المهر شرطاً في صحة العقد، وفي الجواهر: الإجماع بقسميه عليه.

مضافاً إلى ظاهر الآية الكريمة، حيث قال سبحانه: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾[1] .

والروايات الكثيرة، فعن الحلبي، قال: سألته عن الرجل تزوج امرأة فدخل بها و لم يفرض لها مهراً ثم طلقها، فقال: «لها مهر مثل مهور نسائها ويمتعها»[2].

وعن منصور بن حازم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): في رجل يتزوج امرأة و لم يفرض لها صداقاً، قال: «لا شيء لها من الصداق، فإن كان دخل بها فلها مهر نسائها»[3].

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام)، في رجل

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٣ الباب ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح٢.

تزوج امرأة و لم يفرض لها صداقاً ثم دخل بها، قال: «لها صداق نسائها»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه قال: في رجل تزوج امرأة فلم يفرض لها صداقاً فمات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها، قال: «إن طلقها فليس لها صداق ولها المتعة ولا عدة عليها، وإن مات قبل أن يدخل بها فلا مهر لها»[2].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة المذكورة في الوسائل، في الباب الثالث عشر والواحد والعشرين والثامن والخمسين[3].

وكيف كان، فقد قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لوتزوجها و لم يذكر مهراً في العقد أو شرط أن لا مهر صح العقد قطعاً مع إرادة نفي المهر المسمى في العقد، أما لو أرادت نفيه حال العقد وما بعده ولو بعد الدخول فلا خلاف ولا إشكال في فساد الشرط، بل المعروف فساد العقد أيضاً).

أقول: أما فساد الشرط فلأنه خلاف صريح النصوص، مما يظهر منها أنه حكم وليس بحق حتى يكون قابلاً للإسقاط بالشرط، وأما فساد العقد فقد يبنى على أن الشرط الفاسد يوجب الفساد، وقد عرفت في كتاب المكاسب وغيره عدم صحة هذا الدليل، لأن الشرط التزام في التزام، وليس من قبيل القيد مما يوجب ذهابه ذهاب المقيد.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح٣.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٧ الباب ١٢ من أبواب المهور ح١.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٢ الباب ١٢ من أبواب المهور ح٢.

وقد يبنى على جملة من الروايات: كصحيح الحلبي، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر، فقال (عليه السلام): «إنما كان هذا للنبي (صلى الله عليه وآله)، فأما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم إليها قبل أن يدخل بها، قل أو كثر ولو ثوب أو درهم»، وقال: «يجدي الدرهم»[1].

وصحيح زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن قول الله عز وجل: ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي﴾ فقال: «لا تحل الهبة إلاّ لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وأما غيره فلا يصلح نكاح إلاّ بمهر»[2].

وخبر عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في امرأة وهبت نفسها لرجل أو وهبها له وليها، فقال: «لا إنما كان ذلك لرسول الله (صلى الله عليه وآله) وليس لغيره إلاّ أن يعوضها شيئاً قلّ أو كثر»[3].

ورواية ابن المغيرة، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، في امرأة وهبت نفسها للرجل من المسلمين، قال: «إن عوضها كان ذلك مستقيماً»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه سئل عن قول الله عز وجل: ﴿إنا أحللنا لك أزوجك﴾ الآية، قال: «أحل له من النساء ما شاء، وأحل له أن ينكح من المؤمنات بغير مهر، وذلك قول الله عز وجل: ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك﴾ ثم بين ذلك عز وجل أن ذلك إنما هو خاص للنبي (صلى الله عليه وآله) فقال: ﴿خالصة لك من دون المؤمنين، قد علمنا ما فرضنا

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص١٩٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص١٩٩ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص١٩٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص١٩٩ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح٥.

عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم﴾ ثم قال جعفر بن محمد (عليه السلام): «فلا تحل الهبة إلاّ لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وأما غيره فلا يصح له أن ينكح إلاّ بمهر يفرضه قبل أن يدخل بها ما كان، ثوباً أو درهماً أو شيئاً أقل أو أكثر»[1].

لكن هذه الروايات لا دلالة فيها على البطلان في مقام كلامنا، لأنها إما في صدد عدم صحة النكاح بلفظ الهبة، أو في صدد عدم صحة الوطي بدون عقد النكاح، فقول السائل في صحيح الحلبي: (ينكحها بغير مهر) أراد يطأها، أو أنها تحمل على الاستحباب إن كانت واردة في مقامنا لظهورها في مفادها، وصراحة الروايات السابقة في صحة التفويض.

ولذا قال في الجواهر: (فليس حينئذ إلاّ القول بعدم التلازم بين فساد الشرط وبين فساد العقد هنا، ولذا لم يفسد بفساد ما يذكر فيه من المهر الذي هو أعظم من الشرط باعتبار ذكره بصورة العوض، وربما يؤيده ما تسمعه فيما يأتي من أن المعروف بين الأصحاب عدم فساد عقد النكاح بفساد الشرط فيه ولا صراحة في النصوص السابقة في فساد العقد، بل قد يظهر من بعضها الصحة، وإن وجب عليه أن يدفع عوضاً ولا يخلو من قوة)[2].

ومنه يعلم وجه النظر في تردد الكفاية في المسألة، حيث قال: (لا يشترط في صحة العقد ذكر المهر، فلو أخلاه عن ذكره سواء سكت أو شرط عدم المهر في الحال أو أطلق اشتراط العدم صح، ولو صرح باشتراط عدم المهر في الحال والمآل أو قبل الدخول وبعده أو ما يفيد معناه، ففيه أقوال:

الأول: البطلان.

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٦٣ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح١.

(٢) جواهر الكلام: ج٣١ ص٥٠.

الثاني: الصحة وإلحاقه بما لو نفاه مطلقاً.

الثالث: فساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل).

هذا لكن ينبغي أن يستثنى من فساد هذا الشرط ما لو كان الشرط بين كافرين أو مخالفين يرون صحة هذا الشرط لقاعدة الإلزام.

أما إذا كان الزوج مسلماً والزوجة كافرةً ترى صحة الشرط، فلا يبعد الصحة للقاعدة بدون مخرج عنها، فلا يقال: هو مثل تزويج المسلم الأم والبنت حيث لا يجوز، فإن مثل ذلك خارج عن القاعدة بالدليل، فاللازم التمسك بعموم القاعدة إلاّ ما علم خروجه، وليس المقام من ذلك.

ومثله بالنسبة إلى المؤمن والمخالفة.

أما إذا تزوجا كافرين بهذا الشرط فأسلما، فهل الشرط نافذ باعتبار حالة الكفر، أو لا باعتبار حالة الإسلام، أو يفرق بين كون الدخول حالة الكفر فينفذ الشرط، أو حالة الإسلام فلا ينفذ، احتمالات، أقربها الأول، لأصالة عدم الانقلاب عما وقع عليه العقد، حيث لا دليل على مثل هذا الانقلاب.

ومنه يعرف الكلام في المخالفين حيث يشترطان مثل هذا الشرط ثم ينقلبان إلى الإيمان.

وكيف كان، ففي الشرائع: (فإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة، حرة كانت أو مملوكة ولا مهر)، وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده، بل لعل الإجماع بقسميه عليه).

أقول: ويدل عليه ظاهر الآية المتقدمة: ﴿لا جناح ...﴾، والروايات المتواترة:

فعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته،

قال: «يمتعها قبل أن يطلق، قال الله تعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾[1]».

وعن أحمد بن محمد أبي نصر، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن متعة المطلقة فريضة»[2].

وعن علي بن أحمد بن أشيم، قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): أخبرني عن المطلقة التي تجب على زوجها المتعة أيهن هي، فإن بعض مواليك يزعم أنها تجب المتعة للمطلقة التي قد بانت وليس لزوجها عليها رجعة، وأما التي عليها رجعة فلا متعة لها، فكتب (عليه السلام): «البائنة»[3].

أقول: المراد بالبائنة المطلقة قبل الدخول على ما عرفت.

وعن أبي حمزة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يريد أن يطلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: «يمتعها قبل أن يطلقها، فإن الله تعالى قال: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾[4]».

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يطلق امرأته أيمتعها، قال: «نعم، أما يجب أن يكون من المحسنين، أما يحب أن يكون من المتقين»[5].

وعن البزنطي، قال: ذكر بعض أصحابنا أن متعة المطلقة فريضة[6].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح٥.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح٦.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يطلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: «عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء»[1].

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها، وإن لم يكن سمى لها مهراً فمتاع بالمعروف، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، وليس لها عدة، تزوّج إن شاءت من ساعتها»[2].

وعن البزنطي أنه روي: «إن متعة المطلقة فريضة»[3].

وعن الطبرسي في مجمع البيان، في قوله تعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ قال: «إنما تجب المتعة للتي لم يسم لها صداق خاصة»، وهو المروي عن الباقر والصادق (عليهما السلام)[4]، والمتعة خادم أو كسوة أو رزق وهو المروي عن الباقر والصادق (عليهما السلام)[5].

وفي قوله تعالى: ﴿فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً﴾ عن ابن عباس قال: هذا لم يكن سمى لها مهراً، وإذا فرض لها صداق فلها نصفه ولا تستحق المتعة، قال: وهو المروي عن أئمتنا (عليهم السلام)[6].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٤ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح٤.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح٥.

وعن الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «متعة النساء فريضة»[1].

وعن الرضوي (عليه السلام): «وكل من طلق امرأته من قبل أن يدخل بها فلا عدة عليها منه، فإن كان سمى لها صداقاً فلها نصف الصداق، فإن لم يكن سمى لها صداقاً يمتعها بشيء قل أو كثر»[2].

وفي الجواهر: (فما عن مالك وجماعة من العامة من استحباب المتعة نظراً إلى قوله تعالى في آخر الآية: ﴿حقاً على المحسنين﴾[3] واضح الضعف، ضرورة عدم اقتضاء ذلك الخروج عن ظاهر الأمر في الكتاب والسنة، بل مقتضى قوله: (حقاً) وقوله: (على) الوجوب، والمرد بالمحسنين من يحسنون بفعل الطاعة واجتناب المعصية، وخصهم بالحكم تشريفاً لهم، أو أن المراد من أراد أن يحسن فهذا طريقه وهذا حقه بأن يعطي المطلقات ما فرض لهن)[4].

ثم لو تزوجها بمهر مثلاً ودخل بها ثم فارقها بطلاق بائن أو فسخ وهي في العدة، ثم عقد عليها بدون مهر وطلقها قبل أن يدخل بها، فهل هذه من الطلاق قبل الدخول باعتبار هذا العقد، أو بعد الدخول لأن عليها العدة باعتبار النكاح السابق، لا يبعد الأول، وما في رواية الكناني: «وليس لها عدة» منزل على الغالب، لأنه المنصرف منها.

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وإن طلقها بعد الدخول وقبل الفرض فلها مهر أمثالها ولا متعة بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه) [5].

ويدل عليه متواتر الروايات، مثل رواية الحلبي والمنصور وعبد الرحمن المتقدمات.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦١٠ الباب ٣٣ من أبواب المهور ح٤.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦١٠ الباب ٣٣ من أبواب المهور ح٥.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

(٤) جواهر الكلام: ج٣١ ص٥١.

(٥) جواهر الكلام: ج٣١ ص٥١.

ثم الظاهر أنه لا فرق في الدخول بين القبل والدبر، والاختيار والإكراه، والإلجاء والاضطرار، وفي النوم وما أشبه، والحلال والحرام كما في حال الحيض والإحرام، وكان الاكراه منه أو منها أو من ثالث، كما إذا أكرهها أو أكرهته أو أكرههما ثالث، إلى غير ذلك.

لا يقال: ظاهر الفعل الاختيار.

لأنه يقال: المستفاد من عرفية الأمر الأعم في المقام، بالإضافة إلى أنه حكم وضعي.

ولو اختلفا في الدخول فالأصل مع العدم، ولو اختلفا بعد أصل الدخول في أنه هل كان حال النكاح أو قبله أو بعده، كان مع مدعي صحة الدخول على إشكال، لاحتمال جريان مسألة مجهولي التاريخ في المقام.

ثم قال في الشرائع: (فإن مات أحدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة ولا يجب مهر المثل بالعقد، وإنما يجب بالدخول)، وفي الجواهر: (عندنا)، مما يشعر بالإجماع عليه.

ويدل عليه جملة من الروايات:

مثل ما عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: في امرأة توفيت قبل أن يدخل بها ما لها من المهر وكيف ميراثها، فقال: «إذا كان قد فرض لها صداقها فلها نصف المهر وهو يرثها، وإن لم يكن فرض لها صداقاً فلا صداق لها»، وفي رجل توفي قبل أن يدخل بامرأته، قال: «إن كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر وهي ترثه، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها وهو يرثها»[1].

وعن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن امرأة هلك زوجها ولم يدخل بها، قال: «لها الميراث وعليه العدة كاملة، وإن سمى لها مهراً فلها نصفه،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٧٣ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح٨.

وإن لم يكن سمى لها مهراً فلا شيء لها»[1].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة»[2].

وعن زرارة، قال: سألته (عليه السلام) عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها، قال: «أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها، وإن لم يكن فرض لها فلا مهر لها»[3].

وعن الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول إن كان فرض لها زوجها فلها، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر»[4].

إلى غير ذلك من الروايات.

ومنه يعلم أن إثبات بعض العامة مهر المثل لها غير تام، وإن رووا عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قضى في تزويج بنت (واشق) وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها بمهر نسائها والميراث[5].

وإن صح الخبر فلعل النبي (صلى الله عليه وآله) أراد استحباب ذلك جبراً لخاطرها، ولذا قال في الجواهر: هذه الرواية غير ثابتة عند الأكثر منهم.

ومنه يعلم أن رواية زيد الشحام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأة و لم يسم لها مهراً فمات قبل أن يدخل بها، قال: «هي بمنزلة المطلقة»[6]، محمولة

(١) الوسائل: ج١٥ ص٧٣ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٧٣ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٧٣ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٧٩ الباب ٥٨.

(٥) سنن البيهقي: ج٧ ص٧٤.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٧٨ الباب ٥٩ من أبواب المهور ح٤.

على الاستحباب بالنسبة إلى الوارث، أو على كونها بمنزلة المطلقة في سقوط المهر لا في ثبوت المتعة، كما حمله على ذلك الوسائل.

ثم لو اختلف الزوجان في الطلاق في الفرض وعدم الفرض، فالأصل مع عدم الفرض لأنه حادث، وكذا لو اختلف الباقي منهما بعد موت الآخر مع وارث الميت في الفرض وعدمه.

أما لو بقيت الزوجة وتدعي الدخول وينكره الوارث، فإن كانت بينة فهو وإلا فهل الحق معها، لأنهن مصدقات كما يستفاد من جملة من الروايات بأنهن مصدقات على فروجهن، أو مع المنكر، لأن الأصل معه، وأنهن مصدقات إنما كان فيما لا مدعي على الخلاف، احتمالان.

وعلى أي حال، فالدخول بعد الموت لانصراف الأدلة عنه لا ينفع في كونه كالدخول قبل الموت.

ثم إنه قد تقدم أن الدخول شامل للدبر أيضاً، لأنه أحد المأتيين، أما ما رواه يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يوجب المهر إلاّ الوقاع في الفرج»[1]، فلعل المراد منه الأعم، لأن الدبر أيضاً فرج.

أما حديث الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر»[2]، فإن إثبات الشيء لا ينفي ما عداه.

ويؤيد العموم، بل يدل عليه ما رواه داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا أولجه فقد وجب الغسل والحد والرجم ووجب المهر»[3].

فإن الدخول في الدبر أيضاً إيلاج.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٧٥ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح١٩.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٧٥ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح١٧.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٧٥ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح١٨.

(مسألة ١١): قال في الشرائع: (المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نسائها).

وأضاف في الجواهر: (والسن والبكارة والعقل واليسار والعفة والأدب وأضدادها، وبالجملة مما يختلف به الغرض والرغبة اختلافاً بيناً فيكون المعتبر حينئذ المثلية بالأهل والصفات جميعاً.

أقول: إنما ذكر المشهور ذلك لما في رواية الحلبي من قوله (عليه الصلاة والسلام): «مهور نسائها».

وفي رواية منصور بن حازم: «فلها مهر نسائها»[1].

وفي رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال (عليه السلام): «لها صداق نسائها».

فإن الظاهر من هذه الروايات أن المراد من (نسائها) من يشبهها في الصفات من النساء، فإن ذلك نوع من التقويم الذي ينبغي فيه ملاحظة كل ما له مدخلية في ازدياد القيمة ونقصانها.

ومما تقدم يظهر اعتبار الزمان والمكان، بل وخصوصيات الزوج من كونه كبير السن أو صغيره، ثرياً أو فقيراً، ذا مكانة اجتماعية أو لا، لأن مهور النساء تختلف بكل ذلك كما لا يخفى.

ولذا قال في الجواهر: (ومما تقدم يعلم الوجه فيما ذكره غير واحد من الأصحاب من اعتبار كون أقاربها من أهل بلدها، لتفاوت البلدان في المهور تفاوتاً بيناً، فلو لم يعتبر البلد أشكل الأمر مع الاختلاف، وكما اعتبر الاختلاف في الصفات لإيجابه اختلاف المهر لزم اعتبار الاختلاف في البلد للضرر العظيم إن لم نعتبر البلد، ولأن الظاهر منها الرضا بمهر أمثالها في البلد إذا مكنت، وحينئذ فاحتمال عدم اعتبار البلد لإطلاق الأخبار في غير محله).

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح٣.

وهو كما ذكره، ويضاف عليه ما ذكرناه.

وكذلك بالنسبة إلى المرأة التي تكون بكراً أم لا، كما عرفت، بل في غير البكر بالنسبة إلى ذات الولد من الزوج الأول وغيره، لقلة الرغبة في ذات الولد بخلاف غير ذات الولد وإن كانت غير بكر، ولذا ورد (اللفوت) في بعض الأخبار، إلى غير ذلك من الخصوصيات.

قال في الجواهر: (بل ربما ظهر من بعضهم ملاحظة حال الزوج بالنسبة إلى مهرها، لاختلاف مهر النساء باختلاف الأزواج اختلافاً بيناً، ولا يخلو من وجه، بل جزم به العلامة في القواعد).

وفي الكفاية: (والمعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال والعقل والأدب والبكارة وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وكثرة العشائر وعادة نسائها وأمثال ذلك).

كما أنه ينبغي أن يضاف إلى ذلك حالتها الجسمية من الصحة والمرض والمصحاحية والممراضية وغير ذلك.

ثم إن المشهور أنه يعتبر الأقارب مطلقاً من غير فرق بين من يرجع منهم إلى الأب أو الأم، وذلك لوضوح الاختلاف بحسب ذلك، فما حكي عن المهذب والجامع من اعتبار الأقارب من قبل الأب دون الأم غير ظاهر الوجه.

ومقتضى الإطلاق كما صرح به بعضهم أن المدار في مهور النساء على الجاري على مقتضى الحال، فلا اعتبار بما إذا خففن بعضهن مسامحةً أو لغرض آخر أو غالين بعضهن باعتبارات.

ولو اختلف مهور النساء مع المماثلة من جميع الجهات اعتبر الأغلب إن

كان، لأنه المنصرف من مثل هذه العبارة، فإن استوين فالظاهر إجراء قاعدة العدل، خلافاً لمناهج المتقين حيث قال: (فإن استوين ففي الحكم إشكال والصلح لازم).

ثم إنه إذا لم يكن لها أقارب تزوجن، ففي اعتبار مثلها من أهل بلدها، ومع فقد أهل البلد أقرب البلدان إلى بلدها وجه قوي.

لكن لا خصوصية في الزواج أو الحياة، فإذا لم يتزوجن بعد القريبات، لكن إذا تزوجن يكون المهر هكذا حسب نظر أهل الخبرة كفى ذلك، كما أنه إذا كن قد متن قبل زواجها لا يمنع الموت من الرجوع إليهن.

ثم إن القواعد اعتبر قدر المهر في يوم العقد، والجواهر اعتبره بيوم الدخول معللاً بأنه هو يوم الثبوت في ذمته كقيمة المال المضمون، وعن بعض العامة إنه أكثر مهر لمثلها من يوم العقد إلى الوطي، لكن لا يبعد الأول، لأن العرف يرونه ميزاناً لقيمة المرأة، ولذا إذا زاد المهر بعد العقد عما كان عليه يوم العقد أو نقص لا يقول أحدهما خسرت، بل لعله المنصرف من الأخبار.

ثم إنه لو فرض عدم المهر لأمثالها حيث سقوط المهر بعد الحروب الموجبة لقلة الرجال وكثرة النساء أو ما أشبه، فهل لها شيء باعتبار إطلاق النص والفتوى، أو لا باعتبار انصرافهما إلى الحالات المتعارفة، لا يبعد الثاني، وإن كان الاحتياط في إعطائها ولو خاتم حديد أو ما أشبه.

وكذا الحال فيما لم يكن لمثل هذه المرأة مهر لقبحها أو نحو ذلك.

بل وكذا إذا كان المتعارف في تلك البلاد التي يسكنها عدم المهر لها، لأن الرجل يأخذ المهر لا المرأة، أو لأن تلك البلاد لا يمهر أحدهما الآخر.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر:

(ويقيد مهر المثل بما لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم، وإلاّ رد، بل هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن الغنية وفخر المحققين الإجماع عليه وهو الحجة، مضافاً إلى موثق أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام)، سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم أن يسمى صداقها حتى دخل بها، قال: «السنة، والسنة خمسمائة درهم»، وإلى ما تقدم من قوله (عليه السلام) أيضاً في خبر المفضل بن عمر: «فمن زاد على ذلك رد إلى السنة ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائه درهم»[1]، وإلى معلومية دون كل امرأة بالنسبة إلى بنات النبي (صلى الله عليه وآله) اللاتي لم يتزوجن إلاّ بذلك، وإلى فحوى ما ورد فيمن تزوج امرأة على حكمها من خبر زرارة[2] وغيره[3]، وأنها لا تتجاوز ما سنه رسول الله (صلى الله عليه وآله)[4].

وفي كل الاستدلالات المذكورة ما لا يخفى.

أما في الإجماع، فقد قال الكفاية: (قيد أكثر الأصحاب مهر المثل بما إذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم، فإن تجاوزها رد إليها، وذهب بعض العلماء إلى أن مهر المثل لا يتقدر بقدر، والشيخ فخر الدين نقل الإجماع على القول الأول مع أن والده صرح بالخلاف في المختلف وحكى القولين وتوقف ولم يرجح شيئاً، فالأقوى القول الثاني لإطلاق الروايات المتضمنة لاستحقاق المفوضة بالدخول مهر نسائها من غير معارض).

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٥ الباب ٣ من أبواب المهور ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص١٤ الباب ٨ من أبواب المهور ح١٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح١.

(٤) جواهر الكلام: ج٣١ ص٥٤.

وفي مناهج المتقين: (المشهور اعتبار عدم تجاوزه مهر السنة وإلا رد إليه، ولا وجه له).

بل جماعة من الفقهاء سكتوا على تحديده بذلك مما لا يظهر أنهم يقولون به، مثلاً في قواعد الشهيد الأول: (يجب مهر المثل في مواضع، الأول: في مفوضة البضع أو المهر مع الدخول).

بل يمكن أن يقال: إن ظاهره بقرينة السياق ـــ حيث عد في جملة من يجب مهر المثل لها في اختلافهما في تعيين المهر إذا تحالفا، وفي ظهور الصداق معيباً فيفسخ للعيب، وفي تلف الصداق المعين قبل القبض ولا يعلم قدره، وفي الصداق الفاسد، إلى غير ذلك ـــ أن مراده مهر المثل بما لهذا اللفظ من معنى لا المهر الذي يكون المراد منه خمسمائة درهم.

وقال في الحدائق بعد كلام المسالك وغيره: (وبذلك يظهر لك أن الأظهر هو القول الآخر وأن القول المشهور بمحل من القصور).

وعلى أي حال، فلا إجماع في المسألة قطعاً، بالإضافة إلى أن الشهرة محتملة الاستناد لو لم تكن ظاهرة فيه فلا يمكن الاستناد إليه في ذلك.

وأما خبر أبي بصير ففيه: إنه أخص، وإن قلنا بانجبار السند، لأنه ظاهر فيمن أراد ذكر المهر ونسي، فإذا قلنا باعتباره يخصص به الروايات المتقدمة، فالعقد وإن وقع بصورة تفويض البضع إلاّ أن ظاهر الرواية أنه كان بناؤه على ذكر المهر وتسميته في العقد إلاّ أنه نسيه، فالجمع بينهما يقتضي تخصيص هذه الصورة لا القول بأن الأمر كذلك في مطلق عدم ذكر المهر.

ومنه يعرف وجه النظر في جمع الحائري بين خبر أبي بصير وسائر الأخبار بقوله: اللهم إلاّ أن يجمع بينهما بحمل مهر النساء في الثاني على مهر السنة بأن

يقال: إن المراد من نسائها هي المؤمنات، والمراد من مهرهن ما سنه رسول الله (صلى الله عليه وآله) لهن من مهر السنة، ويشهد لهذا الجمع ما دل على حصر المهر في المهر المسمى ومهر السنة.

كصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المهر، فقال: «ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشرة أوقية ونش أو خمسمائة درهم»[1].

ورواية جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المهر ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشرة أوقية ونش أو خمسمائه درهم»[2].

وروايته الأخرى، عنه (عليه السلام) أيضاً، قال: سألته عن الصداق، قال: «هو ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشرة أوقية ونش أو خمسمائة درهم»، وقال: «الأوقية أربعون درهماً، والنش عشرون درهماً»[3].

كما يشهد لذلك أيضاً، بل يدل عليه قوله (عليه السلام) في ذيل رواية العياشي المتقدمة، عن عمر بن يزيد في جواب السؤال عن مقدار مهر المثل،: «إن مهر المؤمنات خمسمائة وهو مهر السنة، وقد يكون أقل من خمسمائه ولا يكون أكثر من ذلك، ومن كان مهرها ومهر نسائها أقل من خمسمائة أعطي ذلك الشيء، ومن فخر وبذخ بالمهر فازداد على خمسمائة ثم وجد لها مهر نسائها في علة من العلل لم يزد على مهر السنة خمسمائة درهم»[4].

فإن هذا الجمع خلاف ظاهر روايات (مهر نسائها)، بالإضافة إلى ما ذكرناه

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢ الباب ١ من أبواب المهور ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢ الباب ١ من أبواب المهور ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢ الباب ١ من أبواب المهور ح١٠.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٨ الباب ٤ من أبواب المهور ح١٠.

من وجه الجمع العرفي بين الطائفتين.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الرياض، حيث قال بعد تمسكه بالإجماع ورواية أبي بصير: (وما ربما يقال على الأول بوجود الخلاف فلا حجة فيه، وعلى الثاني بقصور السند أولاً وضعف الدلالة ثانياً، فإن النسيان غير التفويض، مدفوع بعدم القدح في الحجية بخروج معلوم النسب، بل ومجهوله على الأصح، وعدم القصور لعدم اشتراك الراوي كما توهم ووثاقة باقي سلسلة السند وإن فسد المذهب، والدلالة تامة إذ التفويض أعم من النسيان وعدمه كما فرضوه وساعده إطلاق النصوص)[1].

وأما خبر المفضل الذي استدل به الجواهر لقول المشهور، فهو أنه قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمن أن يجوزه، قال: «السنة المحمدية (صلى الله عليه وآله) خمسمائة درهم، فمن زاد على ذلك رد إلى السنة، ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم، فإن أعطاها من الخمسمائة درهم درهماً أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه»، قال: قلت: فإن طلقها بعد ما دخل بها، قال: «لا شيء لها، إنما كان شرطها خمسمائة درهماً، فلما أن دخل بها قبل أن تستوفي صداقها هدم الصداق فلا شيء لها، إنما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها، فإذا طلبت بعد ذلك في حياته أو بعد موته فلا شي لها»[2].

وهذا الخبر نقله الجواهر سابقاً عند قول الشرائع (قيل بالمنع من الزيادة عن مهر السنة، ولو زاد عليه رد إليها) ورده بقوله: (إن هذا الخبر في غاية الضعف سنداً، ومشتمل على بعض الأحكام الغريبة الذي لم يقل به أحد، ولذا ذكر

(١) رياض المسائل: ج١٢ ص٢٨.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص١٧ الباب ٧ من أبواب المهور ح١٤.

الصدوق مضمونه على معنى رضاها بالدرهم وإبرائها إياه عن الباقي، فلا بأس بحمله على الندب والكراهة).

هذا بالإضافة إلى أن الخبر ليس في المقام حتى يستدل به، وإنما هو على تقدير صحته فرضاً من إسراء الحكم من موضوع إلى موضوع.

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره من خبر زرارة، فهو إنه قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة على حكمها، قال: «لا تتجاوز بحكمها مهر نساء محمد (صلى الله عليه وآله) اثنتي عشرة أوقية ونش، وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة»، قلت: أرأيت إن تزوجها على حكمه ورضيت بذلك، فقال: «ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلاً كان أو كثيراً»، قال: قلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها، قال: فقال: «لأنه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وتزوّج عليه نساءه، فرددتها إلى السنة ولأنها هي حكمته وجعلت الأمر إليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً»[1].

إذ من الواضح أن ذلك من إسراء الحكم من موضوع إلى موضوع بغير ربط بينهما، ولهذا لم يقل الجواهر وغيره به فيما لو كان المهر مبهماً مما وجب فساده، فقد تقدم عن الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (بأنه لو أبهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل بلا خلاف أجده في شيء من ذلك).

أما قول الجواهر في الاستدلال على فتوى المشهور بقوله: (وإلى معلومية دون كل امرأة بالنسبة إلى بنات النبي (صلى الله عليه وآله) التي لم يتزوجن إلاّ بذلك)، ففيه: إنه شبه استحسان.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣١ الباب ٢١ من أبواب المهور ح١.

ثم إنه مما يؤيد كون مهر المثل لا يراد به إلى خمسمائة فقط، الموارد التي ذكروها من مهر المثل غير المحددة بذلك، فقد ذكر في التنقيح موارد عشرة لمهر المثل:

الأول: مع الوطي في المفوضة.

الثاني: فساد المسمى.

الثالث: فساد التفويض.

الرابع: إطلاق الوكالة في المهر والتزويج.

الخامس: تقسيط الجملة عليه فيما إذا جمع بين امرأتين في مهر، أو جمع نكاحاً مع بيع أو إجارة أو غير ذلك، وقلنا بالصحة والتقيسط على مهر المثل وهو الأصح.

السادس: الوطي بالشبهة.

السابع: الوطي كرهاً.

الثامن: اختلافهما في تعيين المهر إذا تحالفا.

التاسع: تلف الصداق المعين قبل القبض ولا يعلم قدره.

العاشر: ظهور الصداق معيباً مع تعينه فيفسخ للعيب، والأصح وجوب مثله أو قيمته صحيحاً أو أخذ الأرش).

ثم إنه ينبغي أن يزاد على ذلك موارد أخر أيضاً، كما إذا وطأ المرأة حراماً وهي نائمة أو مجنونة أو سكرانة أو شاربة للمرقد، أو وطأها بالإلجاء بأن ربط يدها ورجلها ثم جامعها، إلى غير ذلك.

وقد ذكر الشهيد في قواعده:

(إن أسباب فساد الصداق أمور:

الأول: الجهالة، كعبد مبهم أو ثوب.

الثاني: عدم قبوله الملك، كالحر والخمر والخنزير.

الثالث: أن يكون مغصوباً مع العلم بالغصب، ولو جهلا فمثله أو قيمته، ويحتمل مهر المثل أيضاً.

الرابع: أن يشترط شروطاً غير مشروعة، فإن ذلك يؤثر في فسخ الصداق والرجوع إلى مهر المثل.

الخامس: أن يتضمن ثبوته نفيه، كما إذا أولد أمة في غير ملكه بنكاح أو شبهة ولداً، ثم اشترها ثم تزوج ابنه منها امرأة وأصدقها أمه، فيفسد المهر لأنه يتضمن دخول أمه في ملكه فتعتق عليه فلا تكون صداقاً.

السادس: العقد على المولية بدون مهر المثل.

السابع: أن يعقد لابنه الصغير بزيادة على مهر المثل.

الثامن: مخالفة الأمر فيجوز عما أذن له الزوج أو ينقص عما أذنت له الزوجة.

التاسع: أن يأذن الولي للسفيه فيزيد على مهر المثل فيدخل بها، فإنه يجب مهر المثل سواء قلنا بصحة النكاح أو فساده.

العاشر: مخالفة الشرط في الصداق كالعقد على ثوب على أنه يساوي مائة فظهر يساوي خمسين، ويحتمل الرجوع إلى ما ظن.

الحادي عشر: شرط الخيار في الصداق فيتخير الفسخ فيه، وهذا يمكن أن لا يعد صداقاً فاسداً.

الثاني عشر: لو عقد ذميان على فاسد فترافعا بعد الإسلام وقبل التقابض.

الثالث عشر: لو قال: زوجتك أمتي على أن تزوجني ابنتك، وتكون رقبة

الأمة صداقاً للبنت، فإنه يصح العقدان إذ لا تشريك فيما يرد عليه العقد ويثبت مهر المثل.

الرابع عشر: لو زوج عبده بامرأة وجعل رقبته صداقاً لها وقلنا بصحة النكاح، فإنه يفسد المسمى ويجب مهر المثل أيضاً)، انتهى مقتضباً.

ثم إن مقتضى كون مهر السنة لها أنه لها وإن كان مهر مثلها أقل من مهر السنة، وهذا ما يستبعد أن يقولوا به، بل نسب إليهم عدم قولهم به، اللهم إلاّ أن يقال: إن المنصرف من الرواية وكلامهم ما إذا كان مهرها أكثر، وذلك غير بعيد، ويؤيده ولو تأييداً بعيداً ما في ذيل رواية العياشي: «وقد يكون أقل من خمسمائة ولا يكون أكثر من ذلك».

(**مسألة ١٢**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (المعتبر في المتعة عند المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه، حال الزوج خاصة بالنسبة إلى السعة والاقتار).

أقول: استدل المشهور لذلك بظاهر الآية المباركة: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾[1] .

وبجملة من الروايات:

مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته، قال: «يمتعها قبل أن يطلق، قال الله تعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾[2]».

وخبر أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها، وإن لم يكن سمى لها مهرا ﴿فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ وليس لها عدة، تزوج إن شاءت من ساعتها»[3].

وعن أبي حمزة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يريد أن يطلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: «يمتعها قبل أن يطلقها، فإن الله تعالى قال: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾[4]».

وعن الطبرسي في مجمع البيان، في تفسير الآية المباركة قال: «إنما تجب

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٥ و٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٥ و٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح٨.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٥ و٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح٤.

المتعة لم يسم لها صداق خاصة، وهو المروي عن الباقر والصادق (عليه السلام) [1].

إلى غيرها من الروايات.

لكن مقتضى القاعدة أن الاعتبار بحاله وبحالها جميعاً، كما ذهب إليه غير واحد، وذلك لدلالة جملة من النصوص على ذلك، حيث يجمع بين النصوص السابقة وهذه النصوص باعتبار حالهما معا.

ففي صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام): «في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها فليمتعها على مثل ما يمتع مثلها من النساء»[2].

وخبر أبي بصير: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها ــ إلى أن قال: ــ «فإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على مثل ما يمتع مثلها من النساء»[3].

ويؤيده الاعتبار أيضاً، فإنه كما أن حال المرء يتفاوت في مقام العطية بحسب كونه موسعاً أو مقتراً، كذلك يتفاوت الأمر بحسب كون الآخذة رفيعة أو وضيعة أو متوسطة.

واعتبار حالهما هو الظاهر عن الجواهر والحائري.

ومنه يعرف وجه النظر في قول الرياض حيث قال: (ويعتبر حاله خاصة في المتعة بنص الآية والشهرة العظيمة، بل عليه الإجماع عن الغنية، وهو ظاهر المستفيضة

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٥ و٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح١٠.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٦١ الباب ٥١ من أبواب المهور ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٥ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح٧.

فالقول باعتبار حالها أيضاً ضعيف جداً).

وفي الكفاية: (ذكر جماعة من الأصحاب أن المعتبر في المتعة حال الزوج في اليسار والإعسار، يدل عليه الآية، وقيل: إن الاعتبار بهما معا ولا سند له).

إذاً إجماع الغنية معارض بإجماع المبسوط، حيث قال: إن الاعتبار بهما جميعاً عندنا، وقد عرفت وجود الرواية من الجانبين، فلكلا القولين سند، والجمع بينهما يقتضي ما ذكرناه.

نعم الشهرة في جانب الاعتبار بحاله فقط.

وإذا كان الاعتبار بحالهما، فقد يتحد حالهما فلا كلام، وقد يختلف وهنا يلزم الكسر والانكسار حسب ما يراه العرف المخاطب بذلك.

ثم إن ظاهر الآية وكثير من النصوص انقسام حال الزوج إلى قسمين السعة والاقتار، لكن المشهور عند الفقهاء زيادة قسم ثالث وهو التوسط، ويدل عليه متواتر الروايات.

قال في الجواهر: (ولعله لعدم اقتضاء الآية حصر المتعة في شيئين عليا ودنيا، وذلك لأن الناس ينقسمون باعتبار الإعسار واليسار إلى ثلاثة، أعلى ومتوسط وفقير، ولكل مراتب، فالغني يمتع بثوب نفيس أو فرس أو خادم أو عشرة دنانير أو نحو ذلك بحسب مراتبه في الغنى، وإن كان يجزئه كل من ذلك في أي مرتبة كان من الغنى، ويستفاد حكم الوسط حينئذ إما لظهور إرادة المثال من الموسع والمقتر، وإما لأن ذكر حكمهما يقتضي حكمه، إذ هو موسع بالنسبة ومقتر كذلك، فله حينئذ الحالة الوسطى بين اليسار والإقتار).

فيكون مثل تقسيم الناس إلى مؤمن وكافر، بينما هناك قسم متوسط وهو

المنافق، لأن المنافق باعتبار داخل في المؤمن وباعتبار داخل في الكافر.

ومثل ما ورد في الآية من أنه ﴿فريق في الجنة وفريق في السعير﴾[1]، مع وجود قسم ثالث وهو الأعراف، حيث إن من المحتمل أن الجنة شاملة للأعراف أيضاً، لأن هناك أيضاً جنة، إلى غير ذلك من أقسام التقسيمات إلى الاثنين والتقسيمات في نفس المورد إلى ثلاثة، فيكون القسم الثالث داخلاً إما في هذا وإما في هذا.

قال الشاعر:

شباب وشيب وافتقار وثروة

فللّه هذا الدهر كيف يقلب

مع العلم أن الأمر لا ينحصر في الشباب والشيب، وفي الافتقار والثروة.

وقال شاعر آخر:

إنما الدنيا عواري ... والعواري مستردة

شدة بعد رخاء ... ورخاء بعد شدة

مع العلم أن الأمر لا ينحصر فيهما.

وقال الفرزدق:

ما قال لا قط إلاّ في تشهده

لولا التشهد كانت لاؤه نعم

مع العلم أنه لا يكون الأمر منحصراً بين (لا) و(نعم) وإنما هناك سكوت ليس فيه (لا) ولا (نعم).

وكأنه اعتبر أن كل ما لم يكن (لا) فهو داخل في (نعم).

ويؤيد ذلك ما في الرضوي (عليه السلام): «فإن لم يكن سمى لها صداقاً يمتعها بشيء قل أو كثر على قدر يساره فالموسع يمتع بخادم أو دابة، والوسط بثوب، والفقير

(١) سورة الشورى: الآية ٧.

بدرهم، قال الله تبارك وتعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف﴾[1]».

وما في دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «كان الموسع يمتع بالعبد والأمة، والمعسر يمتع بالثوب والحنطة والزبيب والدرهم، وأدنى ما يمتع الرجل المرأة بالخمار وما أشبهه، وكان علي بن الحسين (عليه السلام) يمتع بالراحلة»[2].

ففي الرضوي: جعل الثوب للوسط.

في الدعائم: جعله للمسعر.

ومثله ما رواه العياشي، عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الموسع يمتع بالعبد والأمة، ويمتع المعسر بالحنطة والزبيب والثوب والدرهم»، وقال: «إن الحسن بن علي (عليه السلام) متع امرأة طلقها أمة، لم يكن يطلق امرأة إلاّ متعها بشيء»[3].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال في حديث: «إن الرجل الموسر يمتع المرأة العبد والأمة، ويمتع الفقير بالحنطة والزبيب والثوب والدرهم، وإن الحسن بن علي (عليه السلام) متع امرأة كانت له بأمة، ولم يطلق امرأة إلاّ متعها»[4].

وعن الصدوق، قال: روي: «إن الغني يمتع بدار وخادم، والوسط يتمع بثوب، والفقير بدرهم وخاتم»[5].

قال: وروي: «إن أدناه الخمار وشبهه»[6].

وعلى هذا، فما في الروايات خارج مخرج التمثيل.

فعن الطبرسي في

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٣٤ ح٥.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٣٤ ح٦.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٣٤ ح١.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٤ من أبواب المهور ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٥٧ الباب ٤٩ من أبواب المهور ح٣.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٥٨ الباب٤٩ من أبواب المهور ح٤.

مجمع البيان قال: «والمتعة خادم أو كسوة أو رزق، وهو المروي عن الباقر والصادق (عليه السلام)[1].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قول الله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين﴾ إلى أن قال: «إذا كان الرجل موسعاً عليه متع امرأته بالعبد والأمة، والمقتر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم، وإن الحسن بن علي (عليه السلام) متع امرأة له بأمة، ولم يطلق امرأة إلاّ متعها»[2].

وفي رواية معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «وكان الحسن بن علي (عليه السلام) يمتع نساءه بالأمة»[3].

وعن أبي بصير، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): أخبرني عن قول الله عز وجل: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾ ما أدنى ذلك المتاع إذا كان معسراً، قال: «خمار أو شبهه»[4].

وعن عبد الله بن بكير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: ﴿متعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ ما قدر الموسع والمقتر، فقال: «كان علي بن الحسين (عليه السلام) يمتع بالراحلة»[5].

وفي رواية العياشي، عن ابن بكير مثله، إلاّ أنه قال: «يمتع براحلة، يعنى حملها الذي عليها»[6].

وعن الحسن بن علي (عليه السلام): «أن متع امرأة طلقها بعشرين ألف درهم، وزقاقاً

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٦ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح١١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٧ الباب ٤٩ من أبواب المهور ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٧ الباب ٤٩ من أبواب المهور ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٥٧ الباب ٤٩ من أبواب المهور ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٥٧ الباب ٤٩ من أبواب المهور ح٤.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٥٧ الباب ٤٩ من أبواب المهور ح٥.

من عسل فقالت المرأة: متاع قليل من حبيب مفارق»[1].

وعن ابن شهر آشوب في المناقب، عن الحسن بن سعيد، عن أبيه، قال: كان تحت الحسن بن علي (عليه السلام) امرأتان تميمية وجعفية فطلقهما جميعاً وبعثني إليهما، وقال: «أخبرهما فلتعتدا وأخبرني بما تقولان، متعهما العشرة آلالاف وكل واحدة منهما بكذا وكذا من العسل والسمن»، فأتيت الجعفية فقلت: اعتدي فتنفست الصعداء ثم قالت: متاع قليل من حبيب مفارق، وأما التميمية فلم تدر ما اعتدي، حتى قال لها النساء فسكنت، فأخبرته بقول الجعفية، فنكت في الأرض ثم قال: «لوكنت مراجعا لامرأة لراجعتها»[2].

إلى غير ذلك من الروايات.

ولا يخفى أن الإمام الحسن (عليه السلام) إن صح كثرة تزويجه بالنساء، فقد كان ذلك لأمور مثل ربط القبائل بأهل البيت (عليه السلام) من جهة إعلامهن بأخلاقهم وسيرتهم، ليظهر من ذلك زيف أعدائهم والناقمين عليهم، كما كان فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) من قبله، وفعله كثير من الكبراء، ومثل بغية التعليم والتربية كما كان يفعله علي بن الحسين (عليهما الصلاة السلام) بالنسبة إلى العبيد، حيث كان يشتريهم ويؤدبهم سنة ثم يطلق سراحهم ويعتقهم في سبيل الله، ومثل أنه (عليه الصلاة والسلام) كان مكلفا بحماية النساء اللاتي قتل أزواجهن في الحروب، أو كن بنات أولئك الشهداء أو أخواتهن فإن الكبير مكلف أدبياً بإداره نساء الشهداء، وقد قتل في الحروب كثير من الرجال سواء في النهروان أو في صفين أو في الجمل، إلى غير ذلك من العلل المذكورة في محلها.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٣٤ من أبواب المهور ح٧.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح٦.

ثم المستحب كثرة المتعة حسب التمكن، فقد روى عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبي جعفر (عليه السلام) في قوله تعالى: ﴿فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا﴾ قال: «متعوهن: حملوهن بما قدرتم عليه، فإنهن يرجعن بكآبة وخسارة وهمّ عظيم وشماتة من أعدائهن، فإن الله كريم يستحيي ويحب أهل الحياء إن أكرمكم عند الله أشدكم إكراماً لحلائلهم»[1].

ويؤيد ذلك ما عن العياشي في تفسيره، عن أبي عبد الله وأبي الحسن موسى (عليهما السلام)، قال: سألت أحدهما عن المطلقة ما لها من المتعة، قال: «على قدر مال زوجها»[2].

ثم الظاهر استحباب أن تكون متعة المطلقة قبل الطلاق فيما إذا لم يكن مدخولاً بها، فقد روى محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته، قال: «يمتعها قبل أن يطلق، قال الله تعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾[3]».

هذا بالإضافة إلى أنه خير وبر، وخير البر عاجله، قال سبحانه: ﴿سارعوا إلى مغفرة من ربكم﴾[4].

نعم لا يستبعد استحباب تأخير متعة المطلقة المدخول بها، فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين﴾ قال: «متاعها بعد ما تنقضي عدتها على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، وكيف

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٨ الباب ٤٩ ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٨ الباب ٤٩ ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٨ الباب ٤٨ من أبواب المهور ح١.

(٤) سورة آل عمران: الآية ١٣٣.

يمتعها عدتها وهي ترجوه ويرجوها ويحدث الله عز وجل بينهما ما يشاء»[1].

ويدل عليه ما تقدم من طلاق الحسن (عليه الصلاة والسلام) المرأتين حيث إن صريح الرواية أن الطلاق كان قبل إعطاء المتعة، وأن المتعة كان قبل انقضاء العدة[2].

وقد روى دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «إذا أراد الرجل أن يطلق امرأة متعها قبل أن يطلقها إن شاءت».

وقال أبو عبد الله (عليه السلام): «يمتعها بعد الطلاق بعد أن تنقضي العدة»[3].

وعن العياشي، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قول الله عز وجل: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين﴾ قال: «متاعها بعد ما تنقضي عدتها، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، فأما ما في عدتها فكيف يمتعها وهي ترجوه وهو يرجوها ويجري الله بينهما ما شاء»[4].

ثم الظاهر أن المتعة مستحبة لكل مطلقة، نعم سيأتي الكلام في المختلعة سواء كانت مفوضة أو غير مفوضة، مدخولاً بها أو غير مدخول بها.

إلا أن الجواهر مال إلى الاختصاص، قال: (إن المطلق من الروايات متزل على المطلقة المفوضة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها، حتى الآية خصوصاً بعد ما قيل في نزولها من أنه لما نزل ﴿ومتعوهن﴾ قال بعضهم: إن أحببب فعلت وإن لم أرد ذلك لم أفعله فترل: ﴿وللمطلقات متاع﴾ إلى آخر الآية، أو أنها منسوخة بآية

(١) الوسائل: ج١٥ ص٦٠ لباب ٥٠ من أبواب المهور ح٣.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح٦.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح٤.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح٦.

المتعة، أو أن المراد من المتاع منها النفقة كما قيل، أو غير ذلك والناس منها على ضرب من التقية لأنه مذهب قوم من العامة منهم سعيد بن جبير والزهري والشافعي في الجديد، أو على ضرب من الاستحباب كما عن الشيخ وجماعة، بل تأكده للتعبير بلفظ الوجوب ونحوه، ولا بأس به وإن أصبن شيئاً جبراً لكسرهن ولأنه نوع إحسان، وعليه نزل قوله تعالى: ﴿فتعالين أمتعكن﴾[1]، أو إن ذلك من خواصه (صلى الله عليه وآله وسلم)، أو لفضل نسائه على غيرهن، كل ذلك للإجماع بقسيمه والنصوص على اختصاص الوجوب بالمطلقة المفوضة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها باعتبار عدم إصابتها شيئاً فناسب إكرامها بالمتعة جبراً لما أصابها من الخجل والهوان) انتهى.

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «متعة النساء واجبة دخل بها أو لم يدخل بها، ويمتع قبل أن يطلق»[2].

وقوله: واجبة محمولة على الاستحباب.

وعن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليه السلام) قال: «لكل مطلقة متعة إلاّ المختلعة»[3].

وعن الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه السلام)، إنه كان يقول: «لكل مطلقة متعة إلاّ المختلعة»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين وأبي عبد الله (عليهما السلام) إنهما قالا: «لكل مطلقة متعة إلاّ المختلعة فإنها ليس لها متعة»[5].

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٣٣ ٢٨.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٩ ـ ٦٠ الباب ٥٠ من أبواب المهور ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٥٩ ـ ٦٠ الباب ٥٠ من أبواب المهور ح٤.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح١.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح٢.

وعن أبي جعفر محمد بن علي (عليه السلام)، إنه قال: «متعة النساء فريضة دخل بها أو لم يدخل»[1].

إلى غيرها من الروايات.

ولذا الذي ذكرناه من الاستحباب للكل، قال في الكفاية: (يستحب المتعة لكل مطلقة وإن لم يكن مفوضة).

ثم إن ظاهر النص والفتوى أن واجب المتعة إنما هو في المطلقة التي لم يفرض لها مهر و لم يدخل بها، فالمفوضة التي حصلت المفارقة بينها وبين الزوج من قبله بفسخ أو موت أو لعان أو غير ذلك، أو من قبله وقبلها كالخلع والمباراة، أو من أجنبي كالرضاع، لا مهر لها ولا متعة، للأصل، خلافاً للمحكي عن المختلف وميل المبسوط من حكمهما بوجوب المتعة بجميع ذلك، وكأنه للمناط، لكن لا يمكن التمسك بمثل هذا المناط غير القطعي في حكم يخالف الأصل.

نعم لا يبعد استحباب المتعة في كلهن لما يشعر به خبر جابر، عن أبي جعفر (عليه الصلاة والسلام) المتقدم، من تعليل المتعة بقوله: «فإنهن يرجعن بكآبة وخسارة وهمّ عظيم ومهانة من أعدائهن.

ويؤيده قوله سبحانه: ﴿فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً﴾[2] .

ثم إن المحكي عن الروضة إنه ألحق بمفوضة البضع من فرض لها مهر فاسد، فإنه في قوة التفويض، ومن فسخت في المهر لخيار به مثلاً.

ومقتضى القاعدة أن المهر الفاسد سواء كان صحيحاً إلزاماً كما في الكتابيين حيث يسلمان بعد الزواج ويبدل المهر إلى القيمة كما تقدم، أو كان باطلاً كالمغصوب،

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٣٥ من أبواب المهور ح٣.

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٢٨.

علما بذلك و لم يباليا كما في غير المباليين، أو جهلا أو ما أشبه، يبدل إلى مهر صحيح، لقاعدة «ما يضمن بصحيحه»، وكذا إذا فسخ أحدهما أو ثالث أو نحو ذلك للمهر بخيار له حيث تقدم صحة الخيار في المهر.

ولذا أشكل على ما ذكره في الروضة بأن فيما ذكره منع، لعدم دخولها فيها موضوعاً بعد ما عرفته، فلا دليل على ثبوت حكمها لها، واحتمال كونها التي لم يذكر لها مهر صحيح لا دليل عليه.

ثم إنه تصح الهبة من الزوج ومن غير الزوج عنه، كما تقدم صحة المهر كذلك، واحتمال لزوم أن يكون من الزوج لظهور الآية والرواية فيه يدفعه كونها بدلاً عن المهر فما قيل في المهر يقال في المقام.

ولا إشكال في عدم صحة رجوع الزوج في المتعة إذا كانت واجبة، أما إذا كانت مستحبة فيبتني الكلام فيها على الكلام في جواز الرجوع في الهبة بالنسبة إلى الزوجة وعدم الجواز، ومحل تفصيل الكلام هناك.

فقد روى محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل كانت له جارية فأذته امرأته فيها فقال: هي عليك صدقة، فقال: «إن كان قال ذلك لله فليمضها، وإن لم يقل فله أن يرجع إن شاء فيها»[1].

لكن في رواية زرارة، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) في حديث قال: «ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته، ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز أو لم يحز، لأن الله تعالى يقول: ﴿ولاتأخذوا مما آتيتموهن شيئاً﴾ وقال: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ وهذا يدخل في الصداق والهبة»[2].

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٠ الباب ٧ من أبواب الهبات ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٠ الباب ٧ من أبواب الهبات ح١.

نعم إذا كان بعد التلف أو لله سبحانه وتعالى أو ما أشبه لم يجز الرجوع.

ثم إن الجواهر قال: (إن المتعة لا يعتبر فيها رضا الزوجة، لظهور الآية والرواية في كون الخطاب للزوج، خلافاً لبعض العامة فجعلها كالمهر ما تراضى عليه الزوجان، فإن لم يتراضيا قدرها القاضي باجتهاده ولو فوق نصف المهر، وعن آخر منهم إنها لا تزيد على النصف، وعن ثالث منهم إنها لا تزيد على مهر المثل، وليس في شيء من أخبار الباب ولا فتاوى الأصحاب تعرض لذلك لما عرفت)، وهو كما ذكره.

لا يقال: إنما يكون التعيين بيد الزوج فيما أعطى، أما إذا لم يعط فإنما يتعين برضاهما لا بقدر ما يعين فقط.

لأنه يقال: إن الشارع لم يجعل الزوجة طرف التعيين، سواء أعطاها الزوج أو جعله كلياً على نفسه، فلها الحق في أن تقول: لا أعطيك حقك من التمكين من نفسي إلاّ بعد أن تقرر حقي بإعطاء المتعة أو التعيين منك، لا أن تقول: لا أعطيك حتى تعطيني أو تقرر الكلي مع موافقتي على التعيين، فهو كمهر الآجل الذي ليس للزوجة المنع إلاّ بأخذه، إذا الشارع لم يجعل على الزوج التعجيل في إعطاء المتعة، فالأصل أن اختيار السرعة في الإعطاء والبطؤ معه.

نعم لا حق للزوج في تسويف إعطاء المتعة بأكثر من الزمان المتعارف الذي يستفيده العرف من ظاهر الآية والرواية.

وإذا جن الزوج بعد الطلاق قبل المتعة كان على الولي إعطاؤها، لظهور الأمر في الوضع فليس تكليفاً فقط، كما هو الشأن في كل الماليات، إلاّ إذا دل دليل من الخارج على أنه تكليف فقط، كما ذكروا مثل ذلك في نفقة الأقرباء، وإن

استشكلنا على ذلك في محله.

وكذا إذا مات الزوج بعد الطلاق وقبل إعطاء المتعة، ولذا قال الجواهر: (إنها بعد تحقق سبب وجوبها من الدين في ذمة الزوج فللامرأة مع عدم دفعها لها الضرب مع الغرماء بموت أو فلس ويبرأ الزوج بدفعها لها كما وجبت عليه، فإن امتنعت المرأة من قبضها قبضها الحاكم، أو كان ذلك البذل بحكم القبض، وبالجملة حالها كحال غيرها من الديون).

ومنه يعرف أنه لو ماتت الزوجة قبل القبض فلورثتها القبض، لأنها في حكم الدين على ما عرفت.

أما مسألة جبر الخاطر فهي حكمة، ولا يقال إنها بعد موتها أو جنونها لا مجال لجبر خاطرها فلا تجب.

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الحائري (رحمه الله) قائلاً:

إنه لا يستفاد من الروايات كونه ديناً بالمعنى المصطلح، إلاّ فيما إذا كان مضبوطاً محدوداً بحد خاص كما في الأخماس والزكوات، بخلاف ما لو كان غير مضبوط له مراتب متفاوتة، قلةً وكثرةً وعلواً ودنواً، كما في نفقة الزوجة ومهر مثلها ومتعتها، إذ لا معنى لاشتغال الذمة بالمردد بين الأقل والأكثر والعالي والداني كما لا يخفى، وعليه فيشكل ما ذهب جماعة من أن المتعة بعد تحقق سبب وجوبها تكون من الدين في ذمة الزوج فللامرأة مع عدم دفعها إليها الضرب مع الغرماء بموت أو فلس).

إذ فيه: إنه قد ذكر الأصول صحة التخيير بين الأقل والأكثر، ولا دلالة في الأدلة على خلاف ذلك، فلا حاجة بعد ما ذكرناه إلى ما استثناه الحائري بقوله:

(اللهم إلاّ أن يقال: إنها وإن لم تكن ديناً بالمعنى المصطلح إلاّ أنه يكفي في وجوب أدائها من تركة الزوج كونها حقاً مالياً لها عليه، إذ المراد من الدين في قوله تعالى: ﴿من بعد وصية... أو دين﴾[1] أعم من الدين المصطلح والحق المالي، ولذا استعمل في الحق في قوله (عليه السلام): «دين الله أحق أن يقضى»).

والظاهر أنه إذا مات الزوج وأراد الورثة إعطاء المتعة لا يصح إعطاؤها بحيث يتضرر بعض الورثة فقط، كإعطائها الفرس الذي هو حبوة للولد الأكبر، أو العمارة التي للزوجة حق فيها فلا يبقى لها شيء بعد ذلك، بل اللازم الإعطاء بحيث يتوزع على كل الورثة، لأنه المستفاد عرفاً من كونه ديناً، ولذا لا يصح أن يتضرر غير الولد الأكبر والزوجة بسبب المتعة أيضاً.

ومما تقدم يعلم أن الورثة يحق لهم الإعطاء من المتوسط وإن كان في الورثة قصر، لأنه مقتضى التخيير الذي ذكرناه، وقد ذكرنا مثل ذلك في الكفن ونحوه من مصارف الميت.

نعم لا شك في أن الأحوط عدم أخذ الزائد من حق القصر، وانما يأخذون من حق القصر بقدر أقل الواجب.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره الحائري قال: (يبقى الكلام حينئذ في أن ما يجب على الورثة أداؤه من التركة هل هي المتعة بمرتبتها الدانية أو العالية، أو يكونون مخيرين بينهما كمورثهم، وعلى تقدير القول بوجوب إدائها بمرتبتها الدنيا، بدعوى كونها القدر المتيقن الواجب على الزوج والزائد عليه تفضل منه عليها،

---

(١) سورة النساء: الآية ١١.

وإن كان المجموع متعة هل اللازم عليهم التصالح معها على ما يدفعونه إليها، لتعذر تعيين المرتبة منها ولو بالرجوع إلى العرف بعدم إمكان تعيينها على نحو لا يزيد على مقدارها الواقعي ولا ينقص إلاّ لعلام الغيوب، إذ الرجوع في تعيينها إلى العرف من جهة أن نظرهم حجة في تعيينها، أو من جهة أنه لا واقع لمقدارها غير ما يراه العرف، وجوه).

ولو ماتت الزوجة قبل إعطائها المتعة، وكان الزوج هو الوارث الوحيد لها سقطت، أما إذا كان شريكاً مع سائر الورثة، فإن الواجب عليه إعطاء قدر حصتهم فقط، ويسقط منها قدر حصة نفسه، كما هو مقتضى أدلة الإرث.

ثم إن الجواهر قال: (ولو ابرأت المفوضة الزوج قبل الوطي والفرض والطلاق، من مهر المثل أو المتعة أو منهما، لم يصح لأنه إبراء ما لم يثبت).

لكن ربما يحتمل أنه يصح، لأنها تملك أن تملك، وملك الملك أيضاً نوع من الحق، كما ذكروا مثل ذلك في إبرائها له من النفقة ومن القسم، والمسألة بحاجة إلى التأمل.

ثم إنه كما يصح التفويض في الأصيلين، كذلك يصح في الوكيلين، ووكيل وأصيل، نعم إذا لم يوكل الموكل بما يشمل مثل ذلك كان فضولياً، فإن أجاز كان له حكم التفويض، وإن لم يجز فربما بطل العقد إن كان مقيداً، وربما يبدل إلى مهر المثل أو أقل الأمرين منه ومن المسمى، كما ذكرنا تفصيل مثل ذلك في ما سبق إن كان غير مقيد.

ثم إن مناهج المتقين قال: (يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة، ولا يتحقق في الصغيرة ولا الكبيرة السفيهة ولا المجنونة، ولو زوجها الولي و لم يذكر مهراً، أو

ذكر مهراً أقل من مهر المثل، فإن كان ذلك مقتضى المصلحة صح، وإلاّ كان لها الاعتراض في العقد على رأي).

أقول: يتصور بالنسبة إلى المجنونة والسفيهة بما إذا فوضتا وهما على العقل والرشد ثم صارتا مجنونة وسفيهة، إن قلنا ببقاء الحكم خصوصاً إذا كان شرطاً ضمن عقد لازم.

وأما في الصغيرة والمجنونة والسفيهة في حين العقد فيصح إذا كان ذلك داخلاً في الصلاح بمعناه المتقدم في عقد الصغار، وكذلك يتحقق بالنسبة إلى تزويج الصغار والمجنون والسفيه من قبل الولي بتفويض المرأة الكبيرة العاقلة الرشيدة، هذا تمام الكلام بالنسبة إلى المؤمنين.

أما بالنسبة إلى المخالفين، ومؤمن ومخالف، والكافرين، ومسلم وكافرة، فيتدخل قاعدة «ألزموهم بما التزاموابه»[1] في كل المقامات المذكورة كما هو واضح.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٣١ الباب ٣٠ من الطلاق ح٥.

(**مسألة ١٣**): قال في الشرائع: (لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز، لأن الحق لهما، سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل، وسواء كانا عالمين أو جاهلين أو كان أحدهما عالماً، لأن فرض المهر إليهما ابتداءً فجاز انتهاءً).

وأضاف الجواهر: (إن ذلك بعد تراضيهما لازم لهما، فليس لأحدهما الرجوع عما وقع التراضي عليه)، ثم ذكر أن لها حبس نفسها حتى تسلم المهر المفروض.

أقول: استدلوا على هذه الأحكام كلاً أو بعضاً بجملة من الأدلة:

فمن الكتاب، قوله سبحانه: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾[1]، بتقريب أن فرض الفريضة شامل لحين العقد ولما بعد العقد.

لا يقال: إنها منصرفة إلى المتعارف من فرضها في العقد.

لأنه يقال: لا انصراف بعد وجود كثير من الفرض بعد العقد.

ومن السنة: صحيحة الحلبي المتقدمة، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر، فقال (عليه السلام): «إنما كان هذا للنبي (صلى الله عليه وآله)، فأما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدر إليها قبل أن يدخل بها، قل أو كثر ولو ثوب أو درهم»[2].

بتقريب أن المستفاد من الرواية أن لها حقاً عليه قبل الدخول، فلها المطالبة به قبله.

الثالث: الإجماع المستفاد من كلامهم، حيث أرسلوه إرسال المسلّمات، مثلاً

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص١٦٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح١.

قال في القواعد: (ولو اتفقا على الفرض جاز).

وفي إيضاح الفوائد لم يتعرض لهذا، بل تعرض للحكم الذي بعده، مما يدل على أنه مسلّم.

وفي الكفاية: (وللمفوضة المطالبة بفرض المهر وتعيينه قبل الدخول، لتعرف ما تستحق بالوطي أو الموت، وما تنتظر بالطلاق قبل الدخول، ثم إن اتفقا على قدر معين صح ولزم، سواء كان بقدر مهر المثل أو أقل أو أكثر، وسواء كانا عالمين بمهر المثل أو جاهلين أو بالتفريق، وليس لواحد منهما الرجوع بعد التعيين).

وفي المسالك: (المفوضة لا تستحق المهر بنفس العقد، ولكنها ملكت أن تملك، فلها المطالبة بفرضه وتعيينه قبل الدخول، لتعرف ما تستحق بالوطي أو الموت وما تنتظر بالطلاق قبله أو الفسخ، ثم إن اتفقت هي والزوج على قدر معين صح و لم يكن لها غيره، لأن الحق لهما، ولا فرق بين كونه بقدر مهر المثل أو أقل منه أو أكثر، وليس لأحد منهما بعد اتفاقهما على الفرض الرجوع فيه مطلقا).

إلى غير ذلك من عبائرهم.

الرابع: إنه معاوضة بين البضع والمهر، وقد تقدم عبارة (يشتريها بأغلى ثمن) ونحو ذلك مما ورد في جملة من الروايات، والمعاوضة مقتضية بكون الأمر بيد المعاوضين، وإذا قررا شيئاً يكون الأمر كما قررا، فلا رجوع لقوله سبحانه: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[1] .

الخامس: إنها تملك أن تملك فيصح التعامل عليه، كما إذا كان الصياد له أن يصيد فيتعامل معه إنسان على أن يعطيه كذا في قبال أن لا يصيد، أو الإنسان

(١) سورة المائدة: الآية ١.

يملك أن يملك الأرض بالسبق فيتعامل معه إنسان على أن يعوضه كذا في قبال أن لا يملك، إلى غير ذلك من الأمثلة.

لكن الحائري أشكل على أصل الحكم، وزيف جملة من الأدلة المذكورة له بقوله:

(نمنع عن أن لها حق مطالبة فرض المهر بعد العقد وحبس نفسها على فرضه وعلى تسليمه، إذ لا دليل عليه، وذلك لما عرفت فيما مر من أن حق امتناعها قبل الدخول بها ومن تسليم نفسها حتى تقبض المهر إنما هو لأجل أن النكاح مع ذكر المهر فيه يكون من العقود المعاوضية، التي قلنا فيها إن لكل من المتعاقدين بمقتضى المعاوضة الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض، ومن المعلوم أن مع رضاها بالتفويض وخلو العقد عن المهر لا يكون هناك معاوضة كي تكون مقتضية لحبس نفسها على فرض المهر وعلى تسليمه.

وتوهم أن النكاح من العقود المعاوضية ولو مع إهمال المهر في العقد وعدم ذكره فيه بالمرة، ولذا قلنا: إن رضاها بالتفويض إنما يعتبر بالنسبة إلى خلو العقد عن المهر لا عدمه مطلقاً ولو بعد الدخول، مدفوع بأن استحقاقها للمهر بالدخول تعبداً لا يجدي في صيرورة النكاح من العقود المعاوضية، سلمنا لكن رضاها بالتفويض كاشف عن إسقاطها لحق الامتناع.

وتعليل الجواهر بأنها بالعقد ملكت أن تملك المهر عليه بالفرض أو الدخول، فكان لها المطالبة بذلك، لا يخلو من مصادرة، وذلك لما عرفت من أن استحقاقها لفرض المهر وتعيينه قبل الدخول لا دليل عليه، نعم لا يبعد القول باستحقاقها لحبس نفسها على تسليم المهر بعد الفرض، لأن العقد وإن انعقد خالياً عن المهر لكن فرضه بعد العقد أيضاً إنما هو بعنوان

المهر الذي هو عوض عن البضع، فالمعاوضة تتحقق بالفرض بعد العقد، وإن لم تكن معاوضة حينئذ فتدبر، فالمسألة لا تخلو عن إشكال لخلوها عن الدليل، نعم من ذكرهم لها ذكر المسلّمات لا يبعد استظهار كونها إجماعية)، انتهى كلامه.

لكن الظاهر استقامة ما ذكروا مع الغض عن الإجماع، حيث إنه لا شك في أن لها حق عليه بالمهر، فهي تعوض هذا الحق بكذا، كما في سائر الحقوق، ولها الامتناع عن تسليم حق الزوج إلاّ بتسلم حقها، كما أنهما ليس لهما بعد التعيين النقض، لأنه مقتضى الوفاء بالعقد، ولظهور قوله سبحانه: ﴿أو تفرضوا﴾[1]، حيث إن ظاهره عدم صحة التخلف بعد الفرض إلاّ بزيادة هبة من الرجل لها، أو نقيصة إبراءً من المرأة له، فلا يقال: إذا كان الحق لا يعدوهما تمكنا من تغيير الفرض كما في سائر العقود حيث يتمكان من الإقالة ومن تعامل جديد بقيمة أخرى.

وحيث إن كلامهم هنا مبني على ما إذا طلقها بعد ذلك، لا يستشكل عليهم بأن حقها ليس مطلقاً حتى في صورة موت الزوج ونحوه، إذ لا متعة حينئذ على ما تقدم، فكيف يطلقون أن لها الحق، إذ قد عرفت أن كلامهم على فرض الطلاق بعد ذلك لا فرض الموت والفسخ ونحوهما.

نعم من يرى المتعة في كل ذلك للمناط، يرى صحة التعيين وغيره في تلك الحالات أيضاً.

وإذا صح لها المطالبة بالتعيين وعدم تسليم النفس قبل ذلك ـــ إلى آخر ما ذكرناه ـــ صح ذلك لوليها ووكيلها، لوحدة الملاك في الجميع، كما يصح كل ذلك بالنسبة إلى ما كان الزوج صغيراً أو مجنوناً أو نحوهما، فإن الولي والوكيل له

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

أيضاً ملزم بالتعيين إذا طلبت الزوجة أو وليها ووكيلها ذلك.

ثم إن القواعد قال: (وإن اختلفا ففي فرض الحاكم إذا ترافعا إليه نظر، أقربه أنه يفرض مهر المثل).

وفي إيضاح الفوائد: (إن منشأ النظر أن النكاح يتعلق بالزوجين فلا مدخل لغيرهما فيه، ولأنه لا يجب المهر بالعقد لأنه لو مات أحدهما لم يجب شيء ولا يتقدر إلاّ بالتراضي وتقدير الحاكم قهري فلا يتحقق فيما لا يثبت إلاّ بالتراضي، ومن حيث إن الحاكم نصب لرفع النزاع لأنه به يتم نظام النوع، ولأنه ولي الممتنع ففرضه كفرضهما مع التعاسر، وقد اختار والدي المصنف (قدس الله روحه) في هذا الكتاب: إنه يفرض بقدر مهر المثل لا يجوز الزيادة والنقصان كما في قيم المتلفات، نعم الزيادة والنقصان بقدر يسير يقع محل الاجتهاد، وهو كما يتغابن بمثله في المعاملات).

وأضاف في الجواهر: (لا يفرض إلا مهر المثل كما في قيم المتلفات، ما لم يتجاوز السنة فيرد إليها كما عن التحرير التصريح به، وأما لو رضي بفرضه لزمهما ما فرضه مطلقاً، وافق مهر المثل أم لا، وافق السنة أم لا).

أقول: مقتضى القاعدة أن الأمر بيد الزوج، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، إذ لا حق للمرأة في التعيين على ما تقدم، فكل ما أراد الزوج التعيين فهو، ولا شأن للحاكم في المقام، إذ لا يريد الزوج التخلف عن ﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾[1] .

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٧.

نعم إنما للحاكم الشأن فيما لا يريد الزوج التعيين أصلاً، وحينئذ فللحاكم أن يعين نظره بما يوجب قطع النزاع بدون إجحاف، وإن كان أقل أو أكثر من مهر السنة ومن مهر المثل.

أما عدم التقيد بمهر السنة فلعدم الدليل على مثل هذا التقيد كما تقدم الالماع اليه.

وأما بالنسبة إلى عدم التقيد بالنسبة إلى مهر المثل فلأنه لا دليل على مثل هذا التقيد بعد كون الحاكم معداً لقطع النزاع، والمفروض أنه يرى الصلاح في الأقل أو الأكثر مما لا يقطع النزاع إلاّ به.

ومما تقدم يظهر مواضع القبول والرد في قول الكفاية، حيث قال: (وإن اختلفا بأن فرض لها الزوج شيئاً و لم ترض به، فإن كان مفروضه بقدر مهر السنة فصاعداً، ففي لزومه من جانبها وجهان، فيحتمل اللزوم ويحتمل أن يكون لها المطالبة بمهر المثل، وإن كان أقل منه لم يقع بغير رضاها اتفاقاً، وإن ترافعا إلى الحاكم فرض لها مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان ما لم يتجاوز السنة فيرد إليها إن اعتبرنا ذلك في مهر المثل، وإلاّ لم يتقيد بذلك، ولعله الأقوى، وقيل لا يصح فرض الحاكم مطلقاً).

ولو أعطاها المتعة ثم أبت من مباشرته لها، كان حالها حال المهر إذا أعطاها وأبت من الجماع، حيث يكون له الجبر من الحاكم لها إذا لم يتمكن هو من جبرها، ولو لم يتمكن من الجبر لم يستبعد حقه في الاسترجاع كما ألمعنا اليه في المهر، ولو جعلها الولي مفوضة البضع في حال صغرها، ثم لم ترد بعد أن كبرت أو عقلت المجنونة، فكما تقدم في مسألة عقد الولي و لم يرض بعد الكبر، وكذا لو

عقد لهما الولي زوجة مفوضة البضع ثم كبر المولى عليه أو أفاق المجنون وأنكر ذلك.

ولو كان اختلاف في التضخم بين وقت النكاح ووقت العطاء لها، وكذلك إذا كان الاختلاف بين وقت النكاح ووقت العطاء والوسط بينهما، أو اختلف الزوج أو الزوجة عسراً ويسراً وشرفاً وغير ذلك، فإن الاعتبار بوقت العطاء لأنه المنصرف من الدليل.

فلو أعطاها وقت العطاء شيئاً كثر بسبب التضخم بما يكون خارجاً عن قدر الزوج في وقت لاحق، لم يحق له الاسترجاع للزائد، كما أنه لو انعكس لم يحق لها أخذ شيء آخر منه.

وهل المراد بالمس أعم من الجائز كما في غير البالغة والموطوءة شبهة أو خصوص الجائز، احتمالات، من أن الوطي غير شرعي، والمنصرف من الدليل الشرعى، ومن أن الوطي ليس زنا، بل هو كوطي الحائض ولا إشكال في صدق الدليل عليه، ومن الفرق حيث لا يعتبر الشارع وطي الصغيرة، ولذا لا عدة عليها بخلاف وطي التي في عدة وطي الشبهة فإنه كوطي الحائض، والثالث وإن كان أقرب إلاّ أن الاحتياط لا ينبغي تركه.

ثم إذا كانت مفوضة البضع ففرضه الأجنبي صح مع موافقة الزوج، لإطلاق أدلة الفضولي الشاملة للمقام، وعلى احتمال لزوم رضاهما في الفرض على ما سبق الإلماع إليه إنما يصح إذا رضيا، أما بدون رضاه أورضاها فلا يصح، لأنه إذا صح كونه مهراً بدونه لزم التصرف في سلطتهما وهو مناف لقاعدة «الناس مسطون»[1]،

---

(١) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢.

من غير فرق في ذلك بين كون الفرض حين العقد أو بعد العقد.

ثم إذا لم يصح فرضه لعدم دخول الفضولية في المهر أصلاً، أو لأنه لم يوافقا على كونه مهراً حيث قلنا إنه يتوقف على إجازتهما، فطلق الزوج قبل الدخول كان عليه المتعة، لأن ما فعله الفضول لم يقع مهراً، أما إذا صح كونه مهراً كان النصف راجعاً إليها، والنصف مرجوعاً إلى الزوج، إذ معنى صحة كونه مهراً له أحكام المهر الذي منه التناصف عند الطلاق.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره القواعد قال: (ولو فرضه أجنبي ودفعه إليها ثم طلقها احتمل المتعة فترد على الأجنبي، لأن فرض الأجنبي يوجب على الزوج مالاً، وليس ولياً ولا وكيلاً فكان وجود فرضه كعدمه، والصحة لأنه يصح قضاؤه عنه فصح فرضه، ويرجع نصفه إما إلى الزوج لأنه ملكه حين قضى به ديناً عليه، أو إلى الأجنبي لأنه دفعه ليقضي به ما وجب لها عليه، وبالطلاق سقط وجوب النصف فيرد النصف إليه لأنه لم يسقط به حق عمن قضاه عنه، ولو لم ترض بما فرضه الزوج بطل الفرض، فإن طلقها قبل الدخول فالمتعة ولم يكن لها نصف ما فرضه، وإن كان قد رضي به لأنها لم تقبله).

كما أن منه يظهر وجه الإشكال في قول الإيضاح، حيث قال: (الحق عندي أنه لا يصح فرض الأجنبي، وقوله: يصح قضاؤه عنه ممنوع، لأنه إنما يصح قضاء ما وجب عليه ولا يجب بالعقد وإنما يجب بالتراضي).

ومما تقدم ظهر أنه لو رضي أحد الزوجين دون الآخر، توقف كونه مهراً بأحكامه على رضا الآخر، فإن لم يرض لم يصح كونه مهراً.

ولومات الأجنبي قبل رضا أحدهما أو كليهما، فإن رضيا فهو، وإلاّ رد إلى

وارثه ولزم على الزوج المتعة.

وإنما لا يرجع إلى الوارث بمجرد موت الأجنبي لأن الأجنبي عمل عملاً صالحاً للبقاء والرد فانقلاب عمله بموته إلى غير الصالح للبقاء خلاف الاستصحاب.

ولو مات أحد الزوجين قبل قبوله، فإن قبل كل ورثته أو رد، ففي القبول لا متعة على الزوج، وفي الرد عليه المتعة، ويرجع مال الأجنبي إلى نفسه إن كان حياً وإلى ورثته إن مات.

وإن قبل عمل الفضول بعض الورثه دون بعض، فالظاهر أن لكل حكمه، لكن يبقى أنه إذا رد بعض ورثة الزوج مما سبب تنصف المهر مثلاً، كان للزوجة الحق في عدم قبول المهر المنصف، لخيار تبعض الصفقة، ويرجع المال إلى الأجنبي، وعلى الزوج المتعة، وإذا رد بعض ورثة الزوجة فإن قبل الزوج بالمنصف لم يكن عليه متعة، وإلاّ كانت عليه، إلى آخر ما ذكر في الزوجة.

(مسألة ١٤): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة قطعاً، وإن كانت بكراً بناءً على الأصح من أن أمرها إليها، ولا يتحقق في الصغيرة ولا المجنونة ولا في الكبيرة السفيهة قطعاً أيضاً، لأنه ليس لهن التزويج بالمهر فضلاً عن التفويض).

أقول: لو أن الأب أو الجد أجاز النكاح ولم يجز المهر لم يصح مهراً عند من يجعل الاختيار بيده وبيدها، لأن المنصرف من أدلة إجازه الأب والجد الاحتياج إلى إجازتهما في كل الأمور المربوطة بالنكاح من أصل النكاح والمهر وسائر الشرائط والخصوصيات.

وعليه فلا يصح تفويض المهر، وإن أجاز الأب أو الجد أصل النكاح بعد أن رفض التفويض، أما إذا أجاز الأب أو الجد النكاح وجعل اختيار المهر بيدها، فلها أن تفوض المهر، كما لها أن لا تقبل بالنكاح إلاّ بمهر.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر المتقدم، بناءً على الأصح من أن أمرها إليها، فإن ذلك الذي ذكره الجواهر إنما هو أحد شقي المسألة، إذ يصح التفويض منها، بناءً على أن ليس أمرها بيدها أيضاً إذا جعل الأب المهر بيدها بعد قبوله أصل النكاح.

ومما تقدم يعلم عكس المسألة، بأن جعل الأب اختيار النكاح بيدها لكنه حدد المهر، فإنه يصح لها النكاح بأي شاءت، ولا يصح لها التخلف عن رأي الأب في قدر المهر.

وكذلك بالنسبة إلى سائر الخصوصيات من الزمان والمكان والشرائط والمزايا وغيرها.

ثم الظاهر أنه يجوز للولي الشرعي أباً أو جداً أو حاكماً بالنسبة إلى الصغيرة أو السفيهة أو المجنونة أو ما أشبه، أن يزوجها بدون مهر المثل، أو مع عدم ذكر المهر أصلاً، وذلك لأن الشارع جعله ولياً فله أن ينظر في مصلحتها فيصح منه التفويض فضلاً عن دون مهر المثل إذا كان ذلك مصلحة أو بدون المفسدة، على الاختلاف في كيفية تصرف الأولياء في المولى عليهم.

هذا بالإضافة إلى ما ورد من الدليل على الحق في العفو، قال سبحانه: ﴿إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقده النكاح﴾[1] .

وعن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة جميعاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عز وجل: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتهم لهن فنصف ما فرضتم إلاّ أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾، قال: «هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويتجر، فإذا عفا فقد جاز»[2].

وعن إسحاق بن عمار، قال: سألت جعفر بن محمد (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: ﴿إلا أن يعفون﴾ قال: «المرأة تعفو عن نصف الصداق»، قلت: ﴿أو يعفو الذي بيده عقده النكاح﴾، قال: «أبوها إذا عفا جاز له، وأخوها إذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الأب يجوز له، وإذا كان الأخ لا يهتم بها ولا يقوم عليها لم يجز أمره»[3].

إلى غير ذلك من الروايات التي تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٨.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٦٢ الباب ٥٢ من أبواب المهور ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٦٢ الباب ٥٢ من أبواب المهور ح١.

نعم إذا فسد التفويض أو المسمى لأنه أقل من مهر المثل وكونهما غير صالحين مما فيه المفسدة أو عدم المصلحة صح العقد، لما تقدم مكرراً من أن العقد لا يرتبط بالمهر إلاّ في صورة التقييد، وهو نادر جداً.

ولذا قال في الجواهر عند قول الشرائع: (لو زوجها الولي بدون مهر المثل أو لم يذكر مهراً صح العقد): (بلا خلاف ولا إشكال مع المصلحة فيه أو عدم المفسدة، وبطل التفويض والنقص من مهر المثل ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد) [1].

وإنما يثبت مهر المثل في هذه الصورة لما ورد في روايات مكررة من أنه «لا نكاح إلاّ بمهر» المنصرف منه المثل إذا لم يكن مسمى.

فعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا تحل الهبة إلاّ لرسول الله (صلى الله عليه وآله) وأما غيره فلا يصلح نكاح إلاّ بمهر» [2].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن قول الله عز وجل: ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي﴾، فقال: «لا تحل الهبة إلاّ لرسول الله (صلى الله عليه وآله) وأما غيره فلا يصح نكاح إلاّ بمهر» [3].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث ذكر فيه ما أحل الله لنبيه (صلى الله عليه وآله) من النساء، إلى أن قال: «وأحل له أن ينكح من عرض المؤمنين بغير مهر وهي الهبة، ولا تحل الهبة إلاّ لرسول الله (صلى الله عليه وآله)، فأما لغير رسول الله (صلى الله عليه وآله) فلا يصح نكاح إلاّ بمهر» الحديث [4].

---

(١) جواهر الكلام: ج٣١ ص٦٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص١٩٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص١٩٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص١٩٨ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح٦.

والحاصل: إنه لو صح النكاح و لم يصح التفويض أو دون مهر المثل فالمرجع مهر المثل، لأنه مقتضى عدم نكاح إلاّ بمهر، لأن المثل هو المنصرف منه بعد بطلان المسمى وبطلان عدم ذكر المهر، وقد تقدم أنه لا يحدد بمهر السنة.

ثم إن الجواهر قال: لو سلم عدم جواز التفويض له أو المهر بالأقل، كان ثبوت مهر المثل بالدخول لا بالعقد الذي لم يذكر ذلك فيه صريحاً ولا مقدراً، ولا تلازم بين بطلان التفويض وثبوت مهر المثل بالعقد كما هو واضح.

لكن الحائري قوى كون المهر بأصل العقد لا بالدخول، فإنه ذكر الوجهين وقال: (أقواهما الأول، إذ مقتضى الثاني تساوي بطلان التفويض وصحته في الحكم وهو مما يضحك به الثكلى).

أقول: الظاهر أن المثل بالعقد لما تقدم من أنه لا يصح نكاح إلاّ بمهر، ولولا ذلك لم يرد إشكال الحائري على الجواهر، لأن له أن يقول: لو صح التفويض كان لها بالدخول مهر المثل، ولو بطل كان لها بالدخول مهر المثل أيضاً.

أما الأول: فلأدلة التفويض.

وأما الثاني: فلما دل على أن الدخول يوجب المهر في الشبهة، لأنه دخول جائز فله المهر، وتساوي شيئين لدليلين غير عزيز في الفقه.

هذا وربما يقال: إنه لو دخل الزوج على التفويض أو المسمى الأقل لم يضمن إلاّ ذلك لا المثل، فيما لم يكن عالماً بفساد المهر، وذلك لقاعدة «ما لا يضمن»، فاللازم عليه إعطاء المتعة إذا طلق قبل الدخول، وإعطاء الولي التفاوت لأنه الذي فوت على المولى عليه، نعم إذا كان عالماً بفساد المهر لم يكن دخل على ذلك فمقتضى أن (لا نكاح إلاّ بمهر) أن عليه المسمى كاملاً.

ومثل حال الولي حال الوكيل إذا عقدها مفوضة البضع أو دون المثل، حيث إنه قد يكون عليه التفاوت وقد لا يكون، حسب اختلاف جهل الزوج وعلمه بفساد المهر.

لكن لا يخفى أن انقلاب التفويض ودون مهر المثل إلى مهر المثل إنما هو فيما إذا لم تكمل وتجيز التفويض والمسمى، وإلاّ كانت من المفوضة أو من عقدت بإجازتها دون مهر المثل، فإن الفضولية تدخل في هذه الأمور أيضاً على ما عرفت في بعض المسائل السابقة.

ومنه يظهر الكلام فيما إذا لم يكن أصل النكاح مصلحة فيما إذا اشترطنا المصلحة، أو كان مفسدة فيما إذا اشترطنا عدم المفسدة، فإن لها بعد الكمال الإجازة أو الرد لأدلة الفضولية.

وعليه يمكن مصلحة كلا الأمرين ومفسدتهما ومصلحة أحدهما فقط، ولكل حكمه.

ومن الكلام في المهر وأنها من المفوضة أو من مهر المثل أو المسمى، يظهر حال الطلاق قبل الدخول، فربما كان لها نصف المثل، وربما كان لها نصف المسمى، وربما كان لها المتعة.

ومما تقدم في الفسخ ومثله اللعان وما أشبه يظهر الكلام هنا أيضاً بالنسبة الى قدر المهر قبل الدخول أو بعده، فلاحاجة إلى تكراره.

(**مسألة ١٥**): قال في الشرائع: (تفويض المهر أن يذكر على الجملة، ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين).

أقول: بعد أن عرفت تفويض البضع بعدم ذكر المهر إطلاقاً، يأتي دور تفويض المهر، وهو أن يذكر المهر في العقد، لكن إجمالاً لا تفصيلاً.

والإجمال على أحد قسمين:

أحدهما: أن يذكر المهر في العقد على نحو الإجمال، ويفوض تعيينه إلى أحد الزوجين أو إلى أجنبي مثلاً على ما يأتي، مثلاً يقول: لك شيء أو جزء من ألف دينار أو بعض هذا المال أو بضع عشرة دينار ـــ حيث إن بعضة كلمة يحتمل فيها من الحادي عشر إلى العشرين ـــ أو ما أشبه ذلك من الألفاظ المجملة، ثم يقول: المعين لهذا المجهول هو الزوج أو الزوجة أو الأجنبي أو ما أشبه.

الثاني: أن لا يذكر المهر في العقد أصلاً، وإنما يفوض فيه أصل فرض المهر وتقديره إلى الزوجين أو الأجنبي.

أما إذا قال: لك مهر أمثالك، أو مهر السنة، أو بقدر مهر فلانة مثلاً، فليس ذلك من المقامين، وإن كانا كلاهما يجهلان المقدار، فإنه وإن كان مجهولاً مثل القسمين لكنه قسم ثالث.

وبذلك يظهر وجه النظر في كلام الحائري، حيث جعل الثالث منهما، قال:

(تفويض المهر يتصور على قسمين:

أحدهما: أن يذكر المهر في العقد على نحو الإجمال، وفوض تعيينه إلى أحد الزوجين أو إلى أجنبي.

وثانيهما: أن لا يدخل المهر في العقد أصلاً، إلاّ أنه فوض فيه أصل فرض المهر وتقديره إلى أحد الزوجين أو الأجنبي.

ولا يخفى أنه لا فرق بينهما في أن كليهما من المهر المجهول، أما الأول فواضح، وأما الثاني فلأن مرجع تفويض أصل تقدير المهر

إلى أحد الزوجين إلى جعل مهر يفرضه أحدهما، ونظير هذين القسمين من حيث الجهالة في العوض في المعاوضات كالبيع مثلاً هو أن يبيع المتاع تارة بقيمة السوقية مع جهلهما بها حال العقد، وأخرى أن يبيعه بما يعينه أحدهما أو كلاهما فيما بعد).

كما أن منه يظهر ما في مناهج المتقين، من جعل تفويض المهر قسماً واحداً فقط، حيث قال: (هو أن يذكر المهر في العقد مبهماً ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين بعينه هو أحدهما لا على التعيين أو إليهما جميعاً أو إلى أجنبي، والأظهر شرعيته بجميع صوره).

اللهم إلاّ أن يقال: إن قوله: (مبهماً) يشمل كلا القسمين بل الأقسام الثلاثة.

وعلى أي حال، فالقسم الثالث في كلامنا وهو أن يقول بقدر مهر فلانة أو بقدر مهر السنة أو بمهر أمثالك، مقتضى القاعدة الصحة فيه، لأن المنهي عنه هو الغرر، وهذا ليس بغرر، وليس في الأدلة لفظ الجهالة، وإن كان يفسر الغرر في بعض الأوقات بالجهالة، لكن اللفظين ليسا متطابقين، بل قد ذكرنا في بعض مباحث الفقه أن بين الغرر والجهل عموماً مطلقاً، فإذا قال: المتاع من دينار إلى عشرة، واشتراه بذلك فهو جهالة بالقيمة وليس غرراً، وإذا قال: المتاع بما هو مضموم في يدي، فهو غرر وجهالة إذا لم يعلم ما في يده من المال ولا قيمته ولا حدوده، ولذا لا يصح أن يقول في الأول وهو ما إذا علم من أنه من دينار إلى عشرة: إنه غره، بخلاف الثاني فهو يقول إنه غره، وربما يكون بينهما من وجه.

وعلى أي حال، فالأقسام الثلاثة التي ذكرناها كلها صحيحة، أما في مثل مهر السنة ومهر فلانة فللتعين وليس بغرر عرفاً، والجهالة في الانطباق لا توجبه، فهو كما إذا أعطاه إنسان ألف تومان وهو لا يعرف قيمة التومان من الدينار الذي

يتزاوله في العراق فاشترى شيئاً بمائة تومان، فإن هذا الاشتراء وإن كان لا يعلم أنه كم يكون من الدينار المتعارف عنده لا يوجب غرراً.

والقول بأنه حيث لا يعلمان مهر فلانة أو مهر السنة مثلاً لا يمكن تعلق قصدهما به، لأن ثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له، سواء في الخارج أو في الذهن، فيكون كمفوضة البضع.

فيه: إنه يتعلق به القصد على نحو الإجمال، وهو صحيح حتى في العبادة، ولذا قال (عليه الصلاة والسلام) في الحج: «إهلال كإهلال رسول الله (صلى الله عليه وآله)»[1]، والفقهاء على صحة مثل هذا القصد عن الإنسان الجاهل بإهلال فلان.

وأما في القسمين الآخرين فلأنه لو صح تفويض البضع صح تفويض المهر بطريق أولى، كما يستفاد العرف منه ذلك، ولذا كان المشهور صحتهما كما يستفاد من كلماتهم.

ويدل عليه بالإضافة إلى العرفية حسب ما ذكرناها في بعض المسائل السابقة والإطلاقات، جملة من الروايات الواردة في المقام، مما تشمل كلا الأمرين بالنص أو بالمناط.

فعن حسن بن زرارة، عن أبيه، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة على حكمها، قال: «لا يجاوز حكمها مهور آل محمد (صلى الله عليه وآله) اثنتي عشرة أوقية ونشا وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة»، قلت: أرأيت إن تزوجها على حكمه ورضيت بذلك، قال: فقال: «ما حكم من شيء فهو جائز عليها، قليلاً كان

---

(١) الوسائل: ج٨ ص١٥٢ الباب ٢ من أقسام الحج ح٤.

أو كثيراً، قال: فقلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها، قال: فقال: «لأنه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وتزوج عليه نساءه فرددتها إلى السنة، ولأنها هي حكّمته وجعلت الأمر إليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً»[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه، فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها، قال: «لها المتعة والميراث ولا مهر لها»، قلت: فإن طلقها وقد تزوجها على حكمها، قال: (عليه السلام): «لم تجاوز حكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله (صلى الله عليه وآله)»[2].

وعن الأحول، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل أن تحكم، قال: «ليس لها صداق وهي ترث»[3].

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته فنقص عن صداق نسائها، قال: «تلحق بمهر نسائها»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، «إنه قضى في امرأة تزوجها رجل على حكمها فاشتطت عليه، فقضى أن لها صداق مثلها ولا وكس ولا شطط»[5].

وعن جعفر بن محمد (عليه السلام)، إنه سأل عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته فيقصر بها، قال: «تلحق بمهر مثلها»[6].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٣٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح٤.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٦٠٨ الباب ١٨ من أبواب المهور ح١.

(٦) المستدرك: ج٢ ص٦٠٨ الباب ١٨ من أبواب المهور ح٢.

وعن أبي جعفر محمد بن علي (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل تزوج امرأة على حكمها، قال: «إن اشتطّت لم يجاوز بها مهور نساء النبي (صلى الله عليه وآله) وهو خمسمائة درهم»[1].

قال الدعائم: وقد روينا أيضاً عن أبي جعفر محمد بن علي (عليه السلام)، إنه قال: في رجل تزوج امرأة على حكمه ورضيت، فقال: ما «حكم به من شيء جائز»، قيل له: فكيف يجوز حكمه عليها ولا يجوز حكمها عليه إذا جاوزت مهور نساء النبي (صلى الله عليه وآله)، قال: «لأنها لما حكّمته كان عليها أن لا تمنعه نفسها إذا أتاها بشيء ما، وليس لها إذا حكمها أن تجاوز السنة، فإن ماتت أو مات قبل أن يدخل بها فلها المتعة والميراث ولا مهر لها»[2].

وعن الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام): إن عليا (عليه السلام) قال: «في امرأة تزوجها زوجها على حكمها فاشتطّت فقضى أن لها صداق نسائها ولا وكس ولا شطط»[3].

وهذه الروايات كما تراها تشمل كلا القسمين، فقول الحائري: (إنها ظاهرة فيما لم يذكر المهر في العقد أصلاً، وإنما فوض فيه أصل فرض المهر وتفويضه إلى أحد الزوجين)، غير ظاهر الوجه.

ثم إن بعضهم ناقش في رواية زرارة بالطعن في السند أولاً، حيث إنها مشتملة على الحسن وهو مجهول الحال، وبضعف المتن ثانياً، من حيث الاشتمال

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٨ الباب ١٨ من أبواب المهور ح٣.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦٠٨ الباب ١٨ من أبواب المهور ح٤.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٨ الباب ١٨ من أبواب المهور ح٥.

على المصادرة، لأن قوله (عليه السلام) إنه حكّمها فلم يكن لها أن تتجاوز ما سن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، إعادة الدعوى.

والجواب: إنه بالإضافة إلى عدم انحصار الدليل في هذه الرواية، بل قد عرفت تواتر الروايات بالحكم المذكور، بالإضافة إلى ما نقل الإجماع عليه، أن الحسن حسن لدعاء الإمام (عليه الصلاة والسلام) في حقه، فقد ورد في الحديث الصحيح الذي ورد في حق زرارة، وأن الإمام الصادق (عليه الصلاة والسلام) قال: «ولقد أدى إليّ ابناك الحسن والحسين رسالتك، أحاطهما الله وكلاهما ورعاهما وحفظهما لصلاح أبيهما كما حفظ الغلامين»[1]، فإن لم نقل بأنه يلحق روايات الحسن بالصحيح فلابد وأن يجعلها حسناً موثوقاً به.

وأما المصادرة فهي غير تامة، لأنه لو فرض أنه صادر عنه (عليه السلام) بمثل هذه العبارة ولم يكن نقلاً بمعنى، لم يستوعب الراوي مراده (عليه الصلاة والسلام) ففسره بما في ذهنه، يمكن دفعها بأنه لما كان الغالب في النساء هو أنه إذا كان الحكم بيدهن كن مجحفة وحاكمة بما لا يطاق، وكان الإجحاف في طرف الكثرة مما لا يرده الشارع، لا في النكاح ولا في غير النكاح، ولهذا منعوا عن الإجحاف في المعاملات، قدر الشارع لهن حداً وجعله ما حده رسول الله (صلى الله عليه وآله) لنسائه وبناته من مهر السنة الذي هو خير الحدود.

وهذا بخلاف الرجال فإنهم ليسوا غالباً مجحفين في حكمهم، وعلى تقدير الإجحاف يكون الإجحاف من طرف قلة المهر برضاها، حيث جعلته بحكمه

(١) اختيار معرفة الرجال: ص١٣٨ ـ ١٣٩ ح٢٢١.

ومطلوب من الشارع قلة المهر، ولذا ورد «خير نساء أمتي أقلهن مهراً»[1]، وكأنه لذا لم يقدر الشارع حداً في القلة بالنسبة إلى الرجل.

وربما قيل وجه آخر في رد المصادرة، بأنه لما كان المهر هو مهر السنة وكان الزائد عليه نحلة وعطية، كما تقدمت في جملة من الروايات الإشارة إلى ذلك، وكانت النحلة غير متصورة فيما إذا كان المهر بحكم الزوجة، فلذا قدر الإمام (عليه الصلاة والسلام) المهر في طرف الكثرة فيما إذا كان الحكم إليها بمهر السنة.

هذا كله بالإضافة إلى أن عدم فهم جملة في الرواية لا يوجب إسقاط الحكم الذي اشتملت عليه، ومثله غير عزيز في الروايات حيث التقطيع، لأن ذلك مقتضى الحجية الجعلية.

ويؤيد التوجيه الأول في رفع المصادرة ما تقدم في روايات الدعائم والجعفريات من قوله: «فاشتطت، فقضى أن لها صداق نسائها ولا وكس ولا شطط».

ويصح التفويض إلى كليهما، أو إلى أحدهما، أو إلى الأجنبي وحده، أو مع أحدهما، أو معها، وفي صورة تعدد من فوض إليه يمكن أن يكون الشرط باتفاقهما في مهر واحد أو الأعم، حتى إذا عين أحدهما عشرة والآخر مائة صح المهر مائة وعشرة، أو عين أحدهما شاة والآخر بقرة صح كلتاهما مهراً، إلى غير ذلك.

والظاهر صحة تعيين شيء مهراً ثم تفويض الزائد عليه إلى أحدهما، إلى غير ذلك من الصور الممكنة للإطلاق، للمناط.

ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد، حيث قال: (ويفوض تقديره إلى

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص١٠ الباب ٥ من أبواب المهور.

أحد الزوجين أو أجنبي على إشكال، مثل: زوجتك على أن تفرض ما شئتَ، أو ما شئتُ، أو ما شاء زيد).

وإن قال في الإيضاح: (ينشأ الإشكال من أنه نوع توكيل، إذ هما قد تراضيا عليه وقد شرطاه في عقد لازم والأصل الصحة، ولقوله (صلى الله عليه وآله): «المؤمنون عند شروطهم»[1]، ومن حيث إن المهر يتعلق بالزوجين ولجواز إجحافة بأحدهما ولأنه حكم شرعي لم يرد النص عليه).

إذ في وجهه الثاني ما لا يخفى بعد ما عرفت من المناط والإطلاق والعرفية وصحة تعيين الغير المهر كالأب بالنسبة إلى الصغير.

ولذا قال في الجواهر: (ويفوض تقديره إلى أحد الزوجين بعينه، كما عن ظاهر التحرير وغيره، وفي كشف اللثام: أو مطلقاً، كما ربما يظهر من الخلاف والمبسوط والسرائر وإليهما جميعا، كما فيها وفي التحرير).

إلى أن قال: (فظهر لك جواز اشتراط جميع أفراد الفروض الجائزة في مفوضة البضع من دون اشتراط للاندارج تحت قوله (صلى الله عليه وآله): «المؤمنون عند شروطهم»، الذي قد استدل به هنا غير واحد من الأصحاب، فضلاً عن الإطلاقات والعمومات الأولية التي سمعتها عن كاشف اللثام).

ويصح التفويض إلى الأجنبي معلوماً كان كزيد، أو مردداً كزيد أو عمرو، أو كلياً في المعين كأحد هؤلاء، أو مجهولاً موصوفاً بالإشارة كمن يأتي أولاً من هذا الباب.

---

(١) الاستبصار: ج٢ ص٢٣٢ ح٤.

وهل يصح التفويض إلى من يعينه من أحد الأجانب أو ما أشبه، لا يبعد ذلك.

والمفوض إليه واحداً كان أو متعدداً، من الزوجين أو غيرهما أو من الطرفين، إذا عين تعين إلاّ إذا عينه فيما لا يقبله الشرع كالخمر والغصب وما أشبه، ويجوز التعيين في الجزئي والكلي المطلق والكلي في المعين والمشاع، بل والمردد على احتمال.

ولا حاجة إلى قبول غير من فوض إليه للأصل وعدم الدليل.

ثم إن الشرائع قال: (فإن كان الحاكم هو الزوج لم يتقدر في طرف الكثرة ولا القلة، وجاز أن يحكم بما شاء، ولو كان الحكم إليها لم يتقدر في طرف القلة ويتقدر في الكثرة، إذ لا يمضي حكمها فيما زاد عن مهر السنة وهو خمسمائة درهم).

وفي الجواهر في كلتا المسألتين: (بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه).

هذا بالإضافة إلى الروايات المتقدمة، أما رواية أبي بصير فهي إما محمولة على الندب، أو على ما عن الشيخ من أنه فوض إليه صداق امرأته على أن يجعله مثل مهور نسائها فنقصها.

والظاهر أنه يصح للزوجة تعيين الأزيد عن السنة إذا كان قصدهما شاملاً لذلك، والنص منصرف عن مثل هذه الصورة، إذ كون الشارع عين خلاف قصدهما بعيد جداً، ولعل هذا هو المراد من خبر أبي بصير أيضاً.

وعلى تلك الروايات المعمول بها من عدم حقها في الزيادة، يحمل ما تقدم عن الدعائم والجعفريات من «لا وكس ولا شطط»[1]، حيث إن تلك الروايات لو لم تكن في البين كنا نحمل رواية الدعائم والجعفريات على مهر المثل.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦٠٩ الباب ٢٢ من أبواب المهور ح١ و٢.

ثم إذا كان مثلها أقل من مهر السنة لكنها عينت بقدر مهر السنة أو أزيد من مهر مثلها مما كان دون مهر السنة أيضاً، فإن كان إطلاق التفويض شاملاً لذلك فهو، وإلاّ ردت إلى مهر المثل أو ما يشمل قصدهما.

ولو كان الحاكم الأجنبي حكم بما فوض إليه سواء بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل، وإنما يعرف ذلك بحسب الظاهر والقرائن، فقول بعضهم إنه يقتصر على مهر المثل إلاّ أن يصرحا بالرضا بما يفرضه أياً كان، كأنه يريد أن مهر المثل هو المنصرف وغير مهر المثل يحتاج إلى التصريح بالرضا الأعم من الظهور والصراحة سواء كان بالقرينة باللفظ.

لكن هذا إذا كان الأجنبي مفوضاً إليه، لا ما إذا كان نائباً عنه أو عنها أو عنهما، فإنه على الأولين يحكم كما يحكم موكله، وفي الثالث في النصف يكون كالزوج وفي النصف الآخر كالزوجة، لأن لكل نائب حكم المنوب عنه، فاحتمال أنه يحكم كالزوجة لأن النتيجة تابعة لأخس المقدمتين، غير ظاهر الوجه.

ومنه يظهر حكم ما إذا حكم كل واحد منهما أجنبياً، فإن الأجنبي الوكيل للزوج يكون حكمه كحكم الزوج، والأجنبي الوكيل للمرأة يكون حكمه كحكم المرأة.

وكذلك الحال إذا حكم الزوج في النصف وحكمت المرأة في النصف، إلى غير ذلك من النسب كتحكيم الزوج في ثلاثة أرباع وتحكيم الزوجة في الربع وهكذا.

ومنه يظهر وجه التأمل في قول الجواهر، حيث قال: (نعم لو فرض تحكيم

الأجنبي على وجه يكون نائباً عنها لا عن الزوج، أو بالعكس، أو عنهما جميعاً، جرى على الأولين حكم المنوب عنه، وعلى الثالث يتقيد بما لا يجوز عن مهر السنة، لكن من جعل الحكم إلى الأجنبي كان حاكماً أصلياً لا نائباً على وجه يراعى فيه حكومة المنوب عنه، فالمتجه حينئذ مضي حكمه على كل حال كتحكم الزوج ولا يتقيد بما قيد به تحكم الزوجة المنصوص عليه بخصوصه).

ولو كان التحكيم من كافرين صح أن يحكم للزوجة حسب دينهم لقاعدة الإلزام، نعم إذا لم يكن في دينهم شيء حكم حسب حكم الإسلام، لأنه لا ترد قاعدة الإلزام في المقام حيث لا موضوع لها، واللازم التمسك بعمومات الأدلة بضميمة ما دل على أنها شاملة لكل المكلفين، ولو كانت الزوجة الكافرة محكمة (بالفتح) لم ينفذ حكمها حتى بقدر مهر السنة إذا لم يكن من دينها ذلك.

ومما تقدم يظهر أنه لو كان التقدير إلى أحد الزوجين لا بعينه مضى تقدير من قدر أولاً، وكذلك إذا كان التقدير إلى نائبهما أو إلى الأجنبيين عنهما، ولذا قال مناهج المتقين: (ولو كان التقدير إلى أحد الزوجين لا بعينه مضى تقدير من قدر أولاً).

ويصح أن يكون المفوض إليه كافراً عن مسلمين، أو عن مسلم وكافرة، وليس هذا من السبيل المنفي عنه.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا كان كل من الحكم واحداً أو متعدداً، كافراً أو مخالفاً أو مؤمناً، وكل من الزوجين أحد الثلاثة، لا كافراً على زوجة مسلمة.

ثم إن الجواهر قال: (ولو كان الحكم إليهما فلا إشكال مع التراضي، ومع التخالف قيل: يوقف حتى يصطلحا كما عن المبسوط والتحرير، ويحتمل

الرجوع إلى الحاكم وإلى مهر المثل، قلت: قد يقال: إذا بذل الزوج لها ما يساوي مهر السنة لم يكن لها اقتراح الزائد، لظهور الخبر المزبور في ذلك، سواء كان الحكم لها خاصةً أو مشتركاً بينها وبين غيرها، نعم لو حكم بالأقل من ذلك كان لها خلافه فيحتاج حينئذ إلى الحاكم)[1].

ومن المحتمل أن يكون في صورة التخالف في غير مثل إعطاء الزوج بقدر مهر السنة يكون المرجع قاعدة العدل، أما القرعة فهي محكومة بقاعدة العدل كما ذكرناه مكرراً.

وكذلك إذا تخالف حكام ثلاثة فوضاهم للتعيين، فإنه يؤخذ بثلث الثلاثة وهكذا حسب القاعدة المذكورة.

قال في الشرائع: (لو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم ألزم من إليه الحكم أن يحكم وكان لها النصف).

أقول: أما عدم سقوط حكومته بالطلاق فلأن الدليل شامل له بعد كون مرادهما عند العقد الإطلاق، وبذلك يفترق بينها وبين مفوضة البضع حيث قد عرفت فيما تقدم أنه لا فرض لها بعد الطلاق، وأما أن يلزم من إليه الحكم أن يحكم ففي إطلاقه نظر، إذ أي دليل على أن الأجنبي يجب عليه أن يحكم، فإنه خلاف دليل «الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم».

واستدلال الجواهر لإلزامه بالحكم بأنه مقدمة لإيصال الحق إلى صاحبه محل نظر، وإلا لزم أن يتمكن كل إنسان أن يتصرف في إنسان آخر فيتبايعان ويجعلان الخيار للأجنبي ثم يلزمانه بالاختيار، أو ينذر أن يطعمه أو يلبسه أو يسكنه أو يسافر به أو ما أشبه ثم يكون له الحق إلزامه بما نذر، أو يشترط في ضمن عقد

---

(١) جواهر الكلام: ج٣١ ص٦٩.

أن يأتي به إلى دار زيد ثم يلزم عليه أن يتبع الشارط إلى دار زيد، إلى غير ذلك من الأمثلة، حيث لا فرق بين إلزامه بالكلام كما فيما نحن فيه، أو بالمجيء كما في الشرط، أو بغير ذلك.

بل لا يبعد أن لا يكون عليه أن يحكم وإن رضي بذلك عند العقد لأنه مجرد وعد، والمشهور بينهم عدم وجوب الوفاء بالوعد، وعليه فإذا جعل الحكم على الأجنبي و لم يحكم كانت داخلة في أدلة مفوضة البضع، إذ إطلاق جملة منها يشمل المقام.

نعم لا يبعد أن يلزم المفوض إليه بالحكم إذا كان أحد الزوجين، لأن قبوله الحكم في ضمن العقد شرط عليه، فيشمله دليل «المؤمنون عند شروطهم»، على تأمل في ذلك أيضاً.

ثم إنه إذا مات الحاكم بعد الدخول قبل الحكم، فالظاهر أن لها مهر المثل لأنه ثمن البضع، وإنما لا يكون مهر المثل إذا حكم الحاكم بالأقل أو الأكثر من ذلك، وحيث لم يحكم رجع الأمر إلى القاعدة الأولية.

ولا يخفى أن الحكم المسقط للمثل أعم من أن يحكم بالكل أو بالجزء، كأن يقول: نصف المهر كذا، إذ يعني به النصف الآخر.

ويدل على لزوم مهر المثل بالإضافة إلى ذلك، المناط في جملة من الروايات:

ففي رواية الحلبي، قال: سألته عن الرجل تزوج امرأة فدخل بها و لم يفرض لها مهر ثم طلقها، فقال: «لها مهر مثل مهور نسائها ويمتعها»[1].

وعن منصور بن حازم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): في رجل تزوج امرأة

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح١.

و لم يفرض لها صداقاً، قال: «لا شيء لها في صداق، وإن كان دخل بها فلها مهر نسائها»[1].

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأة و لم يفرض لها صداقها ثم دخل بها، قال (عليه السلام): «لها صداق نسائها»[2].

هذا بالإضافة إلى المطلقات مثل ما عن الدعائم، عن علي (عليه السلام): «من عدم الفرج بغير مهر»[3]، والمنصرف من مثله مهر المثل.

أما احتمال أن الحاكم يقوم مقام الحاكم الميت باعتبار أنه ولي القاصر وهو بالموت قد قصر فهو وليه فيكون الحكم له، فهو خلاف نظر المتعاقدين أن الحكم لأحدهما أو الأجنبي، فلا حق حتى يكون للحاكم، وإذا كان حق انتقل إلى وارثه لا إلى الحاكم.

أما احتمال الجواهر أنه ما لم يزد عن مهر السنة فكأنه للمناط في بعض الروايات السابقة، لكن المناط غير مقطوع به، واللازم الرجوع إلى الأصل وهو قاعدة المعاوضة.

هذا كله في موت الحاكم قبل الحكم وبعد الدخول، أما لو مات قبل الحكم وقبل الدخول، فقد قال المشهور سقط المهر ولها المتعة.

وقال العلامة في القواعد: بوجوب مهر المثل، لأنه الأصل ما لم يدل على خلافه دليل، وليس في المقام دليل على خلافه.

أما المشهور فقد استدلوا على ذلك بصحيح ابن مسلم المتقدم، وفيه: في

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح٣.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦٠٧ الباب ١٢ من أبواب المهور ح٢.

رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها، قال: «لها المتعة والميراث ولا مهر لها»[1].

وأيدوه بأنها ليست مفوضة بضع حتى يقال إنها أقدمت على المجانية ولا مسمى لها في العقد ولا مقتضي لمهر المثل، إذ الفرض كونه قبل الدخول فليس حينئذ إلاّ المتعة.

قال في الجواهر: (وبذلك يظهر الفرق بينها وبين مفوضة البضع التي لا شيء لها عندنا في مفروض المسألة).

لكن ربما يناقش في دليل المشهور بأن الصحيحة لا تدل على المطلوب، إذ قول السائل فيها: رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت، يحتمل أن يكون على نحو اللف والنشر المرتب كي يكون المعنى: رجل تزوج امرأة على حكمها فمات أو على حكمه فماتت، فيدل حينئذ على كون الميت هو المحكوم عليه لا الحاكم، ومع قيام هذا الاحتمال يبطل الاستدلال.

وفيه أولاً: إنه لا دلالة فيه لثبوت المتعة لموت المحكوم عليه مع بقاء الحاكم، إذ مقتضى كون «المؤمنين على شروطهم»[2]، وانعقاد النكاح على حكمه، أنه إذا كان باقياً له الحكم سواء مات الطرف أو كان باقياً.

وثانياً: إن ذيل الخبر يؤيد ذلك، فإنه قد ذكر في آخر الحديث أن الحكم لا يسقط بالطلاق مع بقاء الحاكم، وإذا لم يسقط الحكم بالطلاق الذي هو قاطع لعلاقة الزوجية لم يسقط بالموت الذي لم ينقطع به علاقة الزوجية بطريق أولى، بدليل أنه يتمكن الذي يغسل كل واحد منهما الآخر بعد الموت، فيدل هذا على أن

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح٢.

(٢) الاستبصار: ج٢ ص٢٣٢ ح٤.

الصدر أيضاً يراد به موت الحاكم.

وبذلك ظهر وجه النظر في قول القواعد، حيث قال: (ولو مات الحاكم قبله وقبل الدخول فلها مهر المثل، ويحتمل المتعة، بخلاف مفوضة البضع حيث رضيت بغير مهر قيل ليس لها أحدهما، وإن علل فتواه في الايضاح بقوله: إنه استحق عليه بالعقد المهر و لم يعين الحاكم فيرجع إلى قيمة العوض وهو مهر المثل).

إذ فيه: إن الصحيح لا يدع مجالاً لهذا الوجه.

ولذا الذي ذكرناه قال في مناهج المتقين: (ولو مات قبل الدخول والحكم معاً فقيل: تثبت لها المتعة ولا مهر، وقيل: يثبت مهر المثل، وقيل: لا شيء لها، والأول أوجه).

نعم لو لم يكن الصحيح المذكور كان مقتضى القاعدة مهر المثل، لأنه العرفي الذي لم يغيره الشارع.

فقول الجواهر: (إن المتجه مع قطع النظر عن الصحيح المزبور ما عن ابن إدريس من عدم وجوب شيء لها لا متعة ولا غيرها، أما عدم مهر المثل فلأنه لم يذكروه في العقد ولا كان في قصدهما فكيف يتصور وجوبه به، ودعوى أن كل مهر في العقد قد تعذر تعيينه يقتضي الانتقال إلى مهر المثل ممنوعة على مدعيها، بل قد يمنع أصل تسمية المهر في العقد في مفروض المسألة التي قد عرفت أنه من مفوضة البضع إلاّ أنه تعرض في العقد لذكر الفارض كما أوضحناه في السابق)، غير ظاهر الوجه.

وقد تبين مما تقدم أنه لو مات طرف الحاكم، فمقتضى القاعدة أن الحكم باق للحاكم كيف يشاء ويمضي حكمه.

ولذا قال في مناهج المتقين: (ولو مات المحكوم عليه فللحاكم الحكم ويمضي

ما حكم به، كما أنه يظهر من الكلام في المسائل السابقة أنه لو مات كلاهما فلها المتعة يرثها وارثها.

ومنه يظهر وجه النظر فيما في الكفاية قال: ولو مات المحكوم عليه وحده الذي قطع به الأصحاب أن للحاكم الحكم، لأن التفويض إليه قد ثبت بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه، ويشكل بما رواه ابن بابويه، عن صفوان بن يحيى في الصحيح، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل أن تحكم، قال: «ليس لها صداق وهي ترث ميراثاً»[1] .

إذ الصحيحة لا يمكن العمل بها على تقدير صحتها، لأنها معرض عنها عن الأصحاب جميعاً، ولذا قال في الرياض: (ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم بلا خلاف أجده، لإطلاق النص بثبوت الحكم له مع عدم اشتراط حضور المحكوم عنده والتفويض إليه قد لزم بالعقد بالضرورة ولا يبطل بموت المحكوم عليه البتة ولأصالة بقائه والنص لا يعارضه، وأما الصحيح فمع قطع النظر عما يلحق سنده من النظر شاذ لا يمكن التعويل عليه ولا العمل سيما في مقابلة ما مر)[2].

أقول: وتفادياً عن الطرح يمكن حمله على الاستحباب.

ولو اختلفا في حصول الدخول وعدمه مع موت أحدهما أو كليهما بعد ذلك أو مع بقائهما، فالمحكوم قوانين الدعوى كما هو واضح.

ثم إنا قد ألمعنا إلى وجه الجمع بين روايات سقوط المهر بالدخول وغيرها في مسألة كراهة أن يدخل الرجل بالزوجة قبل إعطائها شيئاً.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢ الباب ٢١ من أبواب المهور ح٣.

(٢) رياض المسائل: ج١٢ ص٣٦.

(مسألة ١٦): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أن الدخول الموجب للمهر هو الوطي قبلاً أو دبراً على وجه يتحقق عليه الغسل وإن لم يترل، دون غيره، للأصل وظاهر قوله تعالى: ﴿ما لم تمسوهن﴾[1]، المتفق على أنه بمعنى الوطي، على أنه متردد بين إرادة المعنى اللغوي والشرعي، والأول باطل اتفاقاً، فيبقى الثاني وهو الوطي).

وهو كما ذكره، ويدل عليه بالإضافة إلى الآية متواتر الروايات:

فعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله أبي وأنا حاضر، عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه و لم يمسها و لم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عدة منه، فقال: «إنما العدة من الماء»، قيل له: فإن كان واقعها في الفرج و لم يترل، فقال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة»[2].

وعن ابن سنان أيضاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «ملامسة النساء هي الإيقاع بهن»[3].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل دخل بامرأة، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة»[4].

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل»[5].

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٦٥ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح٤.

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر»[1].

وعن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لا يوجب المهر إلاّ الوقاع في الفرج»[2].

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) متى يجب المهر، فقال: «إذا دخل بها»[3].

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل دخل بامرأة، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة»[4].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل، قال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والرجم»[5].

وعن يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فأغلق باباً وأرخى ستراً ولمس وقبّل ثم طلقها أيوجب عليه الصداق، قال: «لا يوجب الصداق إلاّ الوقاع»[6].

وعن يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل يتزوج امرأة فأدخلت عليه فأغلق الباب وأرخى الستر وقبّل ولمس من غير أن يكون وصل

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٦٥ ـ ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٦٥ ـ ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٦٥ ـ ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٦٥ ـ ٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح٨.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٦٦ الباب ٥٤ من أبواب المهور ح٩.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٦٧ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح١.

إليها ثم طلقها على تلك الحال، قال: «ليس عليه إلاّ نصف المهر»[1].

وعن زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها، أو تزوج رتقاء فأدخلت عليه فطلقها ساعة دخلت عليه، قال: «هاتان ينظر إليهن من يوثق به من النساء فإن كن كما دخلن عليه فإن لها نصف الصداق الذي فرض لها ولا عدة عليهن منه»، قلت: فإن مات الزوج عنهن قبل أن يطلق، قال: «لها الميراث ونصف الصداق وعليهن العدة أربعة أشهر وعشراً»[2].

وعن الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام): «إن علياً (عليه السلام) سئل هل يوجب الماء إلاّ الماء، فقال: يوجب الصداق ويهدم الطلاق، ويوجب الحد، ويهدم العدة، ولا يوجب صاعاً من الماء، هو لصاع من الماء أوجب»[3].

وعن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: «اجتمعت قريش والأنصار، فقالت الأنصار: الماء من الماء، وقالت قريش: إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل فترافعوا إلى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (عليه السلام)، فقال علي (عليه السلام): يا معشر الأنصار أيوجب الحد، قالوا: نعم، قال: أيوجب المهر، قالوا: نعم، فقال علي بن أبي طالب (عليه السلام): ما بال ما أوجب المهر والحد لا يوجب الماء»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليه السلام)، في حديث في المهر العاجل والآجل، قال: «وإن لم يجعل له حد فالدخول يوجبه»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح٥.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٣٨ من أبواب المهور ح١.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٣٨ من أبواب المهور ح٢.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٣٨ من أبواب المهور ح٤.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٣٨ من أبواب المهور.

هذا بالإضافة إلى الروايات المتقدمة في أبواب العيوب والتدليس مما يدل على أن المعيار هو الوطي دون الخلوة.

لكن عن الصدوق أوجب بالخلوة المهر مطلقاً، بل عن خلاف الشيخ إنه حكاه عن قوم من أصحابنا، وعن جماعة من فقهائنا، كابن أبي عمير والشيخ في النهاية وابن البراج والكيدري أن الخلوة توجب الحكم ظاهراً لا واقعاً، قال الصدوق في محكي المقنع: إذا تزوج الرجل المرأة وأرخى الستور وأغلق الباب ثم أنكر جميعاً المجامعة فلا يصدقان لأنها ترفع عن نفسها العدة ويرفع عن نفسه المهر.

واستدل له بخبر أبي بصير، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليها وعليه الستر ويغلق الباب ثم يطلقها، فتُسأل المرأة هل أتاك، فتقول ما أتاني، ويسأل هو هل أتاها، فيقول لم آتها، فقال: «لا يصدقان، وذلك إنها تريد أن تدفع العدة عن نفسها، ويريد هو أن يدفع المهر عن نفسه، يعني إذا كانا متهمين»[1].

وعن أبي عبيدة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتزوج المرأة البكر أو الثيب فيرخي عليه وعليها الستر، أو غلق عليه وعليها الباب ثم يطلقها فتقول لم يمسني، ويقول هو لم أمسها، قال: «لا يصدقان، لأنها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٦٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٦٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح٣.

لكن لا يخفى ما في دلالة الروايتين بالإضافة إلى معارضتهما بما هو أظهر منهما دلالة.

فعن إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها فيغلق عليها باباً ويرخى عليها ستراً، ويزعم أنه لم يمسها، وتصدقه هي بذلك عليها عدة، قال: «لا»، قلت: فإنه شيء دون شيء، قال: «إن أخرج الماء اعتدت، يعني إذا كانا مأمونين صدّقا»[1].

ولعدم دلالة الرواية، بل وعدم دلالة كلام المقنع أيضاً على ما نسبوا إليه حمله الجواهر على كلام الشيخ والجماعة المتقدمة أسماؤهم من الظاهر دون الواقع، قال الشيخ في النهاية: (متى خلا الرجل بامرأته وأرخى الستر ثم طلقها أوجب عليه المهر على ظاهر الحال، وكان على الحاكم أن يحكم بذلك، وإن لم يكن قد دخل بها، إلاّ أنه لا يحل للمرأة أن تأخذ أزيد من النصف).

وعن أبن أبي عمير، إنه قال: (اختلف الحديث في أن لها المهر كملاً أو بعضه، قال بعضهم: نصف المهر وإنما معنى ذلك أن الولي إنما يحكم بالحكم الظاهر إذا أغلق الباب وأرخى الستر وجب المهر، وإنما هذا عليها إذا علمت أنه لم يسمها فليس لها فيما بينها وبين الله إلاّ نصف المهر)[2].

وكيف كان، فقد استدل بوجوب المهر بالخلوة بجملة من الروايات:

مثل ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها إلاّ أنه لم يجامعها ألها عدة، فقال: «ابتلي أبو جعفر (عليه السلام)

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٦٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح٢.

(٢) الكافي: ج٦ ص١١٠.

بذلك، فقال له أبوه علي بن الحسين (عليه السلام): إذا أغلق باباً وأرخى ستراً وجب المهر والعدة»[1].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فأغلق عليها باباً أو أرخى ستراً ثم طلقها فقد وجب الصداق، وخلاؤه بها دخول»[2].

وعن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، إنه كان يقول: «من أجاف من الرجال على أهله باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق»[3].

أقول: أجاف الباب بالجيم: رده عليه.

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن المهر متى يجب، قال: «إذا أرخيت الستور وأجيف الباب»، وقال: «إني تزوجت امرأة في حياة أبي علي بن الحسين (عليه السلام) وإن نفسي تاقت إليها فذهبت إليها، فنهاني أبي وقال: لا تفعل يا بني لا تأتها في هذه الساعة، وإني أبيت إلاّ أن أفعل، فلما أن دخلت عليها قذفت إليها بكساء كان عليّ وكرهتها، فذهبت لأخرج، فقالت مولاة لها: فأرخت الستر وأجافت الباب، فقلت: مه قد وجب الذي تريدين»[4].

وعن أبي بصير، قال: تزوج أبو جعفر (عليه السلام) امرأة فأغلق الباب فقال: «افتحوا ولكم ما سألتم فلما فتحوا صالحهم»[5].

وعن الجعفريات، بسنده إلى علي (عليه الصلاة والسلام) قال: «إذا أرخى

(١) الوسائل: ج١٥ ص٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح٥.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٦٩ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح٨.

الستر فقد وجب المهر جامع أو لم يجامع»[1].

وعن علي بن الحسين (عليه السلام)، قال: «إذا أرخى الستر فقد أوجب المهر كله، جامع أو لم يجامع»[2].

وعن الراوندي في نوادره، بسنده إلى علي (عليه الصلاة والسلام) مثله[3].

لكن لا يخفى أن غالب الروايات من الطائفة الثانية لا دلالة فيها، والتي فيها الدلالة يحتمل حملها على الاستحباب جمعاً بين الطائفتين، ويحتمل حملها على التقية كما في الرياض، حيث روى العامة عن عمر أنه (من أرخى ستراً أو أغلق باباً فقد وجب عليه المهر)، وذهب إليه أبو حنيفة وكثير من العامة، مع أن ما في رواية أبي جعفر (عليه السلام) متعارضة.

فقد روى زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه أراد أن يتزوج قال: «فكره ذلك أبي، فمضيت وتزوجتها حتى إذا كان بعد ذلك زرتها فنظرت فلم أر ما يعجبني، فقمت لانصرف، فبادرتني القائمة إلى الباب لتغلقه، فقلت: لا تغلقيه لك الذي تريدين، فلما رجعت إلى أبي فأخبرته بالأمر كيف، قال: إنه ليس عليك إلاّ النصف يعني نصف المهر، وقال: إنك تزوجتها في ساعة حارة»[4].

ويؤيده ما تقدم من خبر أبي بصير، من قوله (عليه الصلاة والسلام): «فلما فتحوا صالحهم».

أما نهي أبيه (عليه السلام) وعدم مبالاته (عليه السلام) به، فإن صح لا بد وأن يحمل على أن

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح٢.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٦١١ الباب ٣٩ من أبواب المهور ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٦٨ الباب ٥٥ من أبواب المهور ح٧.

النهي كان صورياً لمصلحة في نفس النهي لا في مفاده، كالأمر الصوري لمصلحة في ذاته لا في متعلقه، مثل أن إنساناً يطلب من الشخص أمراً أو نهياً لأحد أقربائه أو أصدقائه أو ما أشبه، والشخص يريد مجاملته وله محذور في رده، ويأمر وينهى بدون قصده إتيان المأمور وترك المنهي.

وأما الزواج في ساعة حارة، فلعله (عليه السلام) أراد بذلك التنبيه العملي، فإن العمل أكثر أثراً من القول فقط.

وعلى أي حال، فالمعيار بالدخول، فإن علم به فهو، وإن لم يعلم به فإن كان الظاهر الدخول حكم به، كما إذا عاشرها مدة حتى حملت أو ولدت فإنه يحكم عليهما بالدخول، وإن احتمل أنه إنما أفرغ الماء فقط مما سبب الحمل، لأن العرف يرون تحقق الموضوع بذلك فيتبعه الحكم، ولذا كان المحكي عن الشيخ أنه بعد أن نقل عن ابن أبي عمير الكلام المتقدم قال: (هذا وجه حسن ونحن إنما أوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول مع التمكن من معرفة ذلك، فأما مع ارتفاع العلم فالقول ما قاله ابن أبي عمير).

ومن الكلام المتقدم يعلم وجه النظر فيما يحكى عن ابن الجنيد (من وجوب المهر بالجماع في غير الفرج، والتقبيل وسائر أنواع الاستمتاع إذا كان بتلذذ والإنزال بالملاعبة)[1]، ولذا قال الجواهر في رده: (إنه لم أجد له في هذه النصوص ما يدل عليه، ويمكن أن يكون قد أخذه من النصوص الدالة على قيام نحو ذلك مقام الوطي في حرمة مملوكة الولد على الوالد وبالعكس، لاعتبار تنزيل ذلك منزلة الجماع، لكنه كما ترى)[2].

وقد أشار بذلك إلى جملة من الروايات مذكورة في باب ما يحرم بالمصاهرة:

---

(١) حكاه عنه جواهر الكلام: ج٣١ ص٧٩.

(٢) جواهر الكلام: ج٣١ ص٧٩.

مثل ما عن محمد بن إسماعيل، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده، قال: «بشهوة»، قلت : نعم، قال: «ما ترك شيئاً إذ قبلها بشهوة»، ثم قال ابتداءً منه: «إن جردها ونظر إليها بشهوة حرمت على أبيه وابنه»، قلت: إذا نظر إلى جسدها، فقال: «إذا نظر إلى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه»[1].

وعن جميل بن دراج، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل ينظر إلى الجارية يريد شراءها أتحل لابنه، فقال: «نعم إلاّ أن يكون نظر إلى عورتها»[2].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا جرد الرجل ووضع يده عليها فلا تحل لابنه هذا»[3].

ويمكن أن يكون مستند ابن الجنيد ما تقدم من رواية إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن (عليه الصلاة والسلام)، حيث قال: «إن أخرج الماء اعتدت»[4]، فإنه جعل الميزان خروج الماء وهو أعم من الدخول.

وعلى أي حال، فالدخول أعم من القبل والدبر لأنه أحد المأتيين.

ومنه يعرف وجه النظر في تردد مناهج المتقين، حيث قال: (والدخول الموجب لاستقرار ملك جميع المهر للمرأة هو الوطي قبلاً وطياً موجباً للغسل، وألحق به الوطي دبراً وفيه تردد).

ثم الظاهر أنه لا فرق في الدخول الموجب لكل المهر أن يكون حراماً أو

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣١٧ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣١٧ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣١٧ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٦٩ الباب ٥٦ من أبواب المهور ح٢.

حلالاً، بأن كانت في حيض أو نفاس أو استحاضة بغير غسل أو إحرام أو صوم أو اعتكاف، أو أن تكون موطوءة وطي شبهة، أما وطي الصغيرة ففيه احتمالان، من أن الشارع ألغى كونه وطياً حيث حرم ذلك، ومن حيث إنه حكم تكليفي لا ينافي الحكم الوضعي كوطي الحائض.

ويؤيده ما تقدم عن زرارة، حيث قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها، الحديث، فإن الإمام (عليه السلام) قال: «فإن كن كما دخلن عليه فإن لها نصف الصداق الذي فرض لها ولا عدة عليهن منه»[1].

لكن ربما يقال: بأن قوله (عليه الصلاة والسلام): «ولا عدة عليهن منه» يفهم منه وجوب العدة مع الدخول، وحيث لا عدة لغير البالغة، فالمراد بجارية لم تدرك مبلغ النساء لا أنها ليست بالغة، وتفصيل الكلام في ذلك في وطي الصغيرة.

كما أنه لا فرق بين كون الوطي اختيارياً منهما أو من أحدهما أو بدون الاختيار كالإكراه والاضطرار والإلجاء، وفي حالة النوم وما أشبه، لأن المستفاد من النص والفتوى أنه حكم وضعي كالطهارة والنجاسة والجنابة حيث لا يختلف فيها الاختيار وغير الاختيار، فلا يقال: بأن دليل الرفع موجب لرفع الحكم عن الزوج بكل الصداق.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٧٠ الباب ٥٧ من أبواب المهور ح١.

(مسألة ١٧): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (قيل والقائل الشيخان وسلار وبني زهرة وإدريس وسعيد على ما حكي عنهم: إذا لم يسم لها مهراً في العقد ولا بعده وقدم لها قبل الدخول شيئاً ثم دخل بها كان ذلك مهرها، ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول، إلاّ أن تشارطه قبل الدخول على أن المهر غيره، أو أن ما قدمه لها بعض المهر، وهو تعويل على تأويل رواية واستناد إلى قول المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً، بل في محكي السرائر أن دليل هذه المسألة الإجماع، مؤيداً بما عن المقنعة من دلالة التمكين على الرضا بذلك، وإن كان فيه ما فيه، وبصحيح الفضيل المتقدم وإن لم يكن صريحاً في ذلك).

أقول: الدليل على هذه المسألة ثلاثه أمور:

الأول: إجماع ابن إدريس، ولا شك أنه مشهور، بل قد عرفت عن الجواهر أنه لا خلاف فيه.

الثاني: جريان العادة بذلك، فقبول شيء من الزوج رضا بأنه مهر، وفي المسالك عن المختلف أنه حمل الرواية الآتية على أنه قدكان في الزمن الأول لا يدخل الرجل حتى يقدم المهر، فلعل منشأ الحكم العادة، قال: والعادة الآن بخلاف ذلك.

الثالث: جملة من الروايات:

مثل ما عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل والمرأة يهلكان جميعاً، فيأتي ورثة المرأة فيدعون على ورثه الرجل الصداق، فقال: «وقد هلك وقسم الميراث» فقلت: نعم، فقال: «ليس لهم شيء»، قلت: فإن كانت المرأة حية فجاءت بعد موت زوجها تدعي صداقها، فقال: «لا شيء لها

وقد أقامت معه مقرة حتى هلك زوجها»، فقلت: فإن ماتت وهو حي فجاء ورثتها يطالبونه بصداقها، قال: «وقد أقامت حتى ماتت لا تطلبه»، فقلت: نعم، قال: «لا شيء لهم»، قلت: فإن طلقها فجاءت تطلب صداقها، قال: «وقد أقامت فلا تطلبه حتى طلقها لا شيء لها»، قلت: فمتى حد ذلك الذي إذا طلبته لم يكن لها، قال: «إذا أهديت إليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها، إنه كثير لها أن يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير»[1].

قال في الوسائل: (حمله الشيخ على ما تقدم من عدم قبول قولها بعد الدخول بغير بينة، وذلك أنها تدعي خلاف الظاهر خلاف العادات، وجوز حمله على ما إذا لم يكن سمى لها مهراً معيناً، وقد ساق إليها شيئاً فليس لها بعد ذلك دعوى المهر، وكأن ما أخذته مهرها، على أنه يمكن الحمل على التقية لأنه موافق لمذهب جماعة من العامة، وقد ذكر بعض علمائنا أن العادة كانت جارية مستمرة في المدينة بقبض المهر كله قبل الدخول، وأن هذا الحديث وأمثاله وردت في ذلك الزمان، فإن اتفق وجود هذه العادة في بعض البلدان كان الحكم ما دلت عليه وإلاّ فلا)، انتهى كلام الوسائل.

وإنما أول الشيخ الرواية بذلك لصحيحة الفضيل، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل تزوج امرأة فدخل بها فأولدها ثم مات عنها فادعت شيئاً من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث، قال: فقال (عليه السلام): «أما الميراث فلها أن تطلبه، وأما الصداق فإن الذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو

(١) الوسائل: ج١٥ ص١٥ الباب ٨ من أبواب المهور ح٨.

الذي حل للزوج به فرجها، قليلاً كان أو كثيراً، إذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك»[1].

قال الشيخ: يدل على صحة التأويل قوله (عليه السلام) في رواية الفضيل الذي أخذته قبل أن يدخل بها فهو الذي أحل له به فرجها وليس له بعد ذلك شيء.

وفي المسالك: (نبه المصنف بقوله: وهو تعويل على تأويل الرواية على أن ذلك ليس مدلول الرواية وإنما هو مجرد التأويل، ولا فرق في مخالفة القواعد الشرعية بين حملها على المعنى السابق من أن الدخول يهدم المهر، وبين حملها على جعل ما قدمه مهراً خاصة، سواء رضيت به أم لم ترض، لأن سكوتها والدخول بها لا يقتضي رضاها به مهراً، بل هو أعم منه، والعام لا يدل على الخاص) انتهى كلام المسالك.

ومثل رواية عبد الرحمن، رواية المفضل بن عمر، قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين أن يجوزوه، قال: فقال: «السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد إلى السنة ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم، فإن أعطاها من الخمسمائة درهم درهماً أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه»، قال: قلت: فإن طلقها بعد ما دخل بها، قال: «لا شيء لها إنما كان شرطها خمسمائة درهم، فلما أن دخل بها قبل أن تستوفي صداقها هدم الصداق فلا شيء لها إنما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها، فإذا طلبت بعد ذلك في حياة منه أو بعد موته فلا شيء لها»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص١٦ الباب ٨ من أبواب المهور ح١٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص١٧ الباب ٨ من أبواب المهور ح١٤.

لكن لا يخفى ما في كل الأدلة المذكورة، إذ الإجماع المتقدم ظاهر الاستناد إن لم يكن محتمله، ومثله ليس بحجة، وجريان العادة إنما يكون سبباً في مكان يجري العادة في ذلك المكان دون غيره، والروايات لا دلالة لها، لأن محتملات الرواية خمسة:

الأول: هدم الدخول للمهر، كما في بعض من الروايات المتقدمة.

الثاني: احتمال الشيخ من أنها في مفوضة البضع التي قدم لها شيء.

الثالث: إنه من باب العادة وقت ورود الرواية، كما قاله المختلف وغيره.

الرابع: إنه من باب رضاها المكشوف بالدخول، ولذا علل الرواية بأنها لو لم ترض به مهراً ما مكنته من نفسها حتى تستوفي تمامه أو توافقه على ذلك وتجعله ديناً عليه في ذمته.

الخامس: الحمل على التقية.

ومع هذه الاحتمالات كيف يمكن الاستناد إلى الرواية.

ولذا كان الظاهر من الشرائع الرجوع إلى القواعد، حيث إنه رد قول القيل وقال: إنه تعويل على تأويل.

وقال في المسالك: الموافق للأصول الشرعية أنها إن رضيت به مهراً لم يكن لها غيره، وإلاّ فلها مع الدخول مهر المثل، ويحتسب ما وصل إليها منه إذا لم يكن على وجه التبرع كالهدية، ويمكن حمل الرواية على الشق الأول، لأن لا تخالف غيرها من الأدلة.

كما أن ظاهر المختلف أيضاً عدم العمل بها، حيث قد عرفت أنه حملها على أنه قد كان في الزمن الأول لا يدخل الرجل حتى يقدم المهر، فمنشأ الحكم العادة

فحيث ما كانت العادة بالخلاف لا يمكن الأخذ بها.

وفي الرياض: إن حجة القائلين بذلك مع مخالفته الأصول المقررة وإطلاق المعتبرة المصرحة بثبوت مهر المثل للمفوضة بعد المواقعة، غير واضحة.

وفي الحدائق نقل كلام الشرائع ثم قال: (هو جيد، وقد قدمنا أن الأظهر حمل رواية الفضيل على الرضا بما قدمه مهراً، لأن لا يلزم مخالفتها للقواعد الشرعية).

وفي الكفاية بعد نقله عن المشهور قال: (استدل عليه برواية غير دالة عليه، مع أن المستفاد من الأخبار الصحيحة أن المفوضة تستحق بالدخول مهر المثل، فما قدم إليها قبل الدخول من المهر يحسب منه ويبقى الباقي في ذمه، ولهذا أنكر الحكم المذكور جماعة من الأصحاب).

وفي مناهج المتقين بعد نقله عن المشهور ما تقدم قال: (ولو قيل بعدم كون ذلك مهراً واستحقاقها بالوطي مهر المثل إلاّ أن يشارطها أن لا مهر لها غيره كان حسناً).

بل ما ذكرناه من المنع هو الظاهر من غير واحد، مثلاً قال في التنقيح عند قول مصنفه: (قيل إذا لم يسم لها مهراً وقدم لها شيئاً قبل الدخول كان ذلك مهراً ما لم يشترط غيره، إلاّ أن المصنف استضعف هذا القول لعدم الدلالة على أن ما قدمه هو المهر بشيء من الدلالات الثلاث، وعلى تقدير تسليم كونه مهراً لا دلالة على كونه كمال المهر، لجواز كونه قدر يسيراً ومهر أمثالها شيء كثير أو بالعكس، والرواية ليس فيها أن المهر غير مسمى في العقد، بل هي مبنية على مجرى العادة، فإنه قيل: إن العادة فيما تقدم من الزمان أن الرجل لا يدخل بزوجته إلاّ بعد تقديم مهرها، والآن العادة بخلاف ذلك، وقول المفيد إنها لو لم ترض به مهراً ما مكنته

من نفسها ممنوع في جواز تمكينها ومطالبتها بالمهر، كما في صورة ما لو لم يقدم شيئاً ولم يكن سمى أولاً، ودعوى الإجماع ممنوعة).

ويؤيده ما دل على أن المهر دين على الرجل.

وعلى هذا، فاللازم العمل على القواعد الشرعية.

ولا مجال لقول الجواهر حيث قال في رد المخالفين: (لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد الإجماع المزبور المعتضد بفتوى المعظم الذي به تجبر دلالة الصحيح المتقدم فلا بأس بخروج هذه المسألة عن القواعد لذلك)[1].

---

(١) جواهر الكلام: ج٣١ ص٧٩.

المحتويات